

Université de Montréal

**Enron et les négociations de plaidoyer :  
un jeu entre le politique et l'économique,  
un jeu entre les rituels et les relais**

par

Louise Fines

École de criminologie  
Faculté des arts et des sciences

Thèse présentée à la Faculté des études supérieures  
en vue de l'obtention du grade de Philosophiae Doctor (Ph.D.)  
en criminologie

Août 2005

© Louise Fines, 2005





## AVIS

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant conservent la propriété du droit d'auteur et des droits moraux qui protègent ce document. Ni la thèse ou le mémoire, ni des extraits substantiels de ce document, ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans l'autorisation de l'auteur.

Afin de se conformer à la Loi canadienne sur la protection des renseignements personnels, quelques formulaires secondaires, coordonnées ou signatures intégrées au texte ont pu être enlevés de ce document. Bien que cela ait pu affecter la pagination, il n'y a aucun contenu manquant.

## NOTICE

The author of this thesis or dissertation has granted a nonexclusive license allowing Université de Montréal to reproduce and publish the document, in part or in whole, and in any format, solely for noncommercial educational and research purposes.

The author and co-authors if applicable retain copyright ownership and moral rights in this document. Neither the whole thesis or dissertation, nor substantial extracts from it, may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

In compliance with the Canadian Privacy Act some supporting forms, contact information or signatures may have been removed from the document. While this may affect the document page count, it does not represent any loss of content from the document.

Université de Montréal  
Faculté des études supérieures

Cette thèse intitulée :

Enron et les négociations de plaidoyer :  
un jeu entre le politique et l'économique,  
un jeu entre les rituels et les relais

présentée par :

Louise Fines

a été évaluée par un jury composé des personnes suivantes :

**Jean Proulx**

président-rapporteur

**Marie-Marthe Cousineau**

directeur de recherche

**M.F. Acosta**

co-directeur

**Stéphane Leman-Langlois**

membre du jury

**Pierre Lascoumes**

examineur externe

**Nicole Dubreuil**

représentant du doyen de la FES

## Sommaire

Aux États-Unis, l'affaire Enron, une fraude caractérisée par des pratiques professionnelles audacieuses et des malversations comptables, a bouleversé les marchés financiers. En effet, suite à la faillite (2 décembre 2001) de ce géant négociant en énergie, de nombreux épargnants se sont retrouvés lésés de leurs économies et, le monde, stupéfait, découvrait l'existence de nombreux conflits d'intérêt entre les infracteurs présumés, les politiciens et les organes de contrôle (publics et privés). Étudier le cas Enron (un crime en col blanc de nature hybride<sup>1</sup>) apparaît donc comme l'occasion de sonder les relations qu'entretiennent entre eux des acteurs appartenant à des sphères diverses, lorsque vient le temps de négocier la solution des conflits opposant les infracteurs présumés aux autorités compétentes. Le cadre théorique retenu, pour étudier Enron, tient compte du fait que les infracteurs présumés sont susceptibles de profiter de privilèges divers, des avantages structurels (Croall, 1992). Dans cette recherche, il s'agit d'une notion qui renvoie, entre autres, au fait que les infracteurs présumés de crimes en col blanc disposent de ressources importantes<sup>2</sup>, qu'ils sont en mesure d'exercer une forme de contrôle sur le temps judiciaire, c'est-à-dire, qu'ils sont en mesure de retarder la détection de leur conduite, de leur arrestation, de même que, le moment des mises en accusation faisant suite à l'intervention des organes de contrôle, qu'ils peuvent influencer l'adoption de lois qui les concernent ainsi que leur mise en oeuvre ou, encore, qu'ils peuvent influencer le choix de l'arène de négociation à l'intérieur de laquelle le conflit qui les oppose aux organes de contrôle sera réglé (Sutherland, 1983 ; Hagan, 1989 ; Croall, 1992 ; Pearce et Tombs, 1999 ; Dayez, 2000 ; Alvesalo, 2002 ; Tombs et Whyte, 2003). Eu égard à ces prémisses conceptuelles et au constat que les infracteurs présumés ont accès à des arènes de négociation multiples (pénales, civiles, administratives et infrajudiciaires), pour y régler les conflits qui les opposent aux instances de contrôle (Acosta, 1988 ; Nelken, 1994), il est apparu essentiel, pour saisir la fraude d'Enron dans ses multiples ramifications, de recourir à une notion large de la négociation de plaidoyer. En l'occurrence, pour comprendre le processus de la négociation dans cette affaire, nous assumons que ce qui s'est passé, bien avant la forte médiatisation de la chute de l'entreprise, est aussi important que ce qui s'est passé par la suite. Dans un tel contexte, une notion large de la négociation de plaidoyer, pour scruter les conduites d'infracteurs présumés qui se sont produites dans un cadre organisationnel légal, s'est présentée comme un choix théorique et méthodologique fécond pour saisir les jeux de pouvoir des nombreux acteurs impliqués dans le processus de négociation (les gouvernants, les autorités de marché, les avocats, les infracteurs

---

<sup>1</sup> Le cas Enron s'inscrit dans une catégorie hybride de crime en col blanc, ainsi, les individus et les entreprises sont visés. Dans le cas des individus, leurs motifs sont pluriels : ils ont pu agir pour leur compte personnel ou, pour celui de l'entreprise ou, pour ces deux motifs à la fois (Calavita et Pontell, 1990, 1991, 1993, 1994).

<sup>2</sup> Comme il s'agit d'un cadre théorique que les données empiriques devraient permettre de préciser, il convient de nuancer les assertions proposées.

présumés), sonder les jeux de normativité s'exprimant à l'intérieur des tribunes multiples de négociation (pénale, civile, administrative, infrajudiciaire, politique, économique, sociale, médiatique), préciser les logiques et les finalités diverses qui sont mises en jeu dans la négociation (politiques, légales, judiciaires, économiques) et, enfin, prendre en considération la multiplicité des circonstances à l'œuvre (*crises économique et politique, vide juridique, régulation déficiente*). En portant une attention particulière à l'affaire Enron, un cas choisi en raison de sa portée heuristique, notre objectif de recherche est de comprendre et d'expliquer de quelle manière le processus de la négociation de plaidoyer s'est déroulé pour les infracteurs présumés. La question de recherche consiste à se demander de quelle manière, dans le cas Enron, les avantages structurels (politiques et économiques), dont bénéficient les infracteurs présumés de crimes en col blanc, influencent ou ont influencé le processus de négociation, lorsque les infracteurs présumés font (ou pourraient faire) l'objet de poursuites devant des instances diverses. En ayant recours à un matériel empirique, recueilli du 2 décembre 2001 au 2 décembre 2003 et, composé, d'une part, de comptes-rendus médiatiques provenant des États-Unis, de la Grande-Bretagne et de la France et, d'autre part, de documents gouvernementaux, judiciaires, légaux et émanant de l'entreprise Enron, nous abordons l'étude du cas Enron, une fraude largement médiatisée, en ciblant les points de vue, les discours et les cadres d'interprétation des interlocuteurs. Dans l'analyse, pour chaque infracteur présumé (les individus qui font l'objet de poursuites pénales, les hauts dirigeants qui ne font pas l'objet de poursuites pénales, Enron, Andersen et les banques d'affaires), en tenant compte de périodes temporelles différentes (avant la faillite d'Enron, le 2 décembre 2001 et, après celle-ci), nous avons recensé les stratégies de défense, précisé la manière dont les ressources ont joué un rôle dans la négociation et, enfin, repéré les circonstances politiques, légales, judiciaires et économiques entourant celle-ci. L'examen du matériel empirique a permis de mettre à jour les rituels des différents acteurs impliqués dans le processus de négociation, ceux des politiciens, des membres du Congrès, des procureurs, d'Enron, de la SEC, du cabinet d'audit Andersen, des banques d'affaires, des individus inculpés au pénal et, des ex-hauts dirigeants qui, au 2 décembre 2003, ne font pas l'objet de poursuites pénales. En bout de ligne, nous observons que les rituels des acteurs en lice dans la négociation configurent des *scénarios de négociation* d'une grande fécondité pour comprendre et expliquer le processus de la négociation de plaidoyer, notamment lorsque la stabilité politique et économique étatique est mise en péril. Aussi, ce qui peut être généralisé ou appliqué à d'autres situations similaires, en apportant les modifications appropriées, c'est le processus social fondamental (Glaser et Strauss, 1967) étudié ici, soit l'influence exercée par les infracteurs présumés sur le processus de négociation, eu égard aux avantages structurels dont ils bénéficient.

**Mots clés:** négociation de plaidoyer, crimes en col blanc, avantages structurels, Enron, *pommes pourries*.

## Abstract

This research is about the study of plea bargaining, in relation with the Enron fraud case (2 December 2001). In fact, Enron, a political case, appears to be an unique opportunity to get a glimpse into a well known, but less understood process, plea bargaining, precisely, when white-collar crime (Sutherland, 1940; Croall, 1992) are involved.

Incidentally, the Enron case is framed, here, as a white-collar crime of a particular type, a hybrid one (Calavita and Pontell, 1990, 1991, 1993, 1994). Therefore, the definition adopted to study the Enron case includes organizational (corporate and governmental) and occupational crimes. Precisely, these crimes refer to « the law violations of individuals in the context of their occupations, whether the gain is personal or organizational in nature » (Poveda, 1994: 15, note 1).

Our theoretical framework takes into account that research on white-collar crime have established, since a long time, that the presumed offenders have the opportunity to negotiate the issue of the settlement, in most of the cases. We are refering to the fact that white-collar criminals are often considered to be in a position to influence the *judicial time*: that is to say, they can delay the detection of their conduct, defer their arrest, and escape criminal charges (Dayez, 2000). Thus, white-collar criminals can influence many steps of the judicial process. In fact, traditionally, conflicts involving white-collar criminals have been solved mostly through extrajudicial settlements, administrative negotiations, or civil procedures (Acosta, 1988 ; Nelken, 1994). Therefore, in white-collar crime, the criminal system is *barely* involved.

Although these assumptions apply differently from case to case, several researchers have noticed that white-collar criminals benefit from many structural advantages (political and economical) (Galanter, 1974, 1999; Hagan, 1989 . Ost et van de Kerchove, 2002b ; Tombs et Whyte, 2003) when there are facing – or could be facing - criminal charges. Therefore, in order to take into account these specific elements, we have adopt a very large definition of the plea bargaining process under close scrutiny. That is to say that in our interpretation of the plea bargaining process, we have take into account what was going on before the collapse of Enron, in addition with the reactions following the publication of the fraud.

To study the Enron case, we rely on documents, mainly medias accounts (collected from the United-States, Great-Britain and France). Governmental, judicial, and organizational reports complete the set of data analyzed.

In this study, our objective is to understand and to explain the plea bargaining process in the Enron case. To achieve this goal, we have been focusing on the various ways the Enron offenders have been influencing the plea bargaining process, at least, the attempts they have made to influence it.

To operationalize the plea bargaining process, we have study for some offenders - Enron, Andersen, the Wall Street banks, the Enron Chiefs Executives Officers, the individuals facing criminal charges - 1) the defense strategies they have adopt to settle the case, 2) the multiple ways their resources have interfere in the negotiation, and 3) the political, judicial, legal, and economical circumstances *à l'oeuvre* in the whole plea bargaining process. In the analysis, the periods before and after the Enron collapse are under close scrutiny.

Throughout the analysis, in addition to the elements mentioned earlier, we are studying the nature of the relations which take place between the actors involved in the negotiations: that is to say the politicians, the prosecutors, the lawyers, the governmental agencies, and the presumed offenders themselves. The analysis of the data has disclosed that the actors involved in the plea bargaining process are acting within a set of rituals. Moreover, the study of the numerous rituals of the actors involved in the negotiations - the politicians, the members of the Congress, the prosecutors, the Securities and Exchange Commission, Andersen, the banks, the individuals - reveals that these rituals are organized in specific configurations.

Therefore, a set of *scenarios of negotiation* has been identified. At the end, we propose that these *scenarios of negotiation*, or *frames*, emerging from the analysis of the Enron case, could be generalized, with the appropriate modifications, to other organizational settings (legal and illegal) in order to further the understanding of the social process (Glaser and Strauss, 1967) studied here, the plea bargaining process.

**Key words:** plea bargaining, white-collar crime, structural advantages, Enron, *rotten apples*.

## Table des matières

Sommaire	III
Abstract	V
Table des matières	VII
Liste des sigles et des abréviations	XIII
Remerciements	XIV
<b>Introduction</b>	<b>p. 1</b>
<b>Première partie : Recension des écrits</b>	<b>p.10</b>
<b>Chapitre I : Le jeu d'interactions des stratégies de défense des infracteurs présumés : l'occasion de déployer un arsenal défensif, l'occasion de négocier le contexte de la résolution du conflit</b>	<b>p. 11</b>
<b>I.1. Les infracteurs présumés en mesure d'influencer le temps judiciaire</b>	<b>p.15</b>
I.1.1. Les avocats de la défense entrent rapidement dans le dossier	p. 17
I.1.2. Le contrôle de l'information : un atout pour les infracteurs présumés	p. 17
<b>I.2. Le choix de l'arène de négociation et le travail des acteurs judiciaires</b>	<b>p.19</b>
I.2.1. Le contexte de travail des procureurs: des enquêteurs et des poursuivants	p. 19
I.2.2. Les avocats de la défense : des adversaires jusqu'à l'étape de la sentence	p.20
<b>I.3. Les stratégies de défense interactives des infracteurs présumés</b>	<b>p.21</b>
I.3.1. Des stratégies de défense en lien avec le contexte organisationnel	p.21
I.3.2. Des stratégies de défense adaptées à des infractions spécifiques	p.24
I.3.3. Des stratégies de défense qui tiennent compte des procédures judiciaires	p.26
<b>I.4. Des stratégies de défense soutenues par la communauté des affaires</b>	<b>p.29</b>
I.4.1. Pas de culpabilité morale : car, pas d'intention criminelle	p.29
I.4.2. Le milieu des affaires en mesure de définir ce qui est vraiment un crime	p.30
I.4.3. Une conduite généralisée à l'intérieur de l'entreprise : l'ignorance sélective	p.31
I.4.4. La pertinence d'invoquer l'obéissance à la loi économique	p.32
Conclusion au chapitre I	p.33
<b>Chapitre II : Les agences de régulation capturées par les infracteurs présumés : un jeu entre le entre le recours sélectif du pénal et la recherche de la conformité des acteurs</b>	<b>p.36</b>

<b>II.1. Conformité des acteurs et pouvoir politique des infracteurs présumés</b>	<b>p.38</b>
II.1.1. Les agences de régulation recherchent la conformité des acteurs	p.39
a. Conformité des acteurs et insuffisance des ressources des agences	p.40
b. Conformité et capture des agences : éviter l'affrontement avec les acteurs	p.40
c. Bénéfices mutuels des acteurs à négocier le conflit par le <i>troc</i>	p.42
II.1.2. Le pouvoir politique des infracteurs présumés	p.43
a. Les acteurs influencent le processus législatif et la mise en œuvre des lois	p.44
b. Les entreprises : des autorités régulatrices	p.45
<b>II.2. Les agences : usage restreint du pénal et thèse des « pommes pourries »</b>	<b>p.46</b>
II.2.1. Les agences de régulation optent pour un usage restreint du pénal	p.46
a. Les cas référés au pénal	p.46
b. Une fois au pénal, les agences de régulation perdent le contrôle du dossier	p.48
II.2.2. Les agences de régulation privilégient la thèse des « pommes pourries »	p.48
<b>II.3. Volonté politique diffuse et intervention ciblée de l'État</b>	<b>p.50</b>
II.3.1. Les mandats flous des agences : un avantage pour les acteurs	p.51
II.3.2. Les politiciens privilégient la théorie des « pommes pourries »	p.51
Conclusion au chapitre II	p.52
<b>Deuxième partie : Problématique et méthodologie</b>	<b>p.54</b>
<b>Chapitre III : Enron : un cas politique en mesure de révéler des finalités, des jeux de pouvoir et des négociations multiples</b>	<b>p.55</b>
<b>Chapitre IV : Le matériel empirique médiatique: un moyen privilégié pour étudier le cas Enron et pour déployer « une » lecture à partir de points de vue contradictoires</b>	<b>p.64</b>
<b>IV.1. Étudier un processus social fondamental à partir de documents</b>	<b>p.66</b>
<b>IV.2. La pertinence de recourir aux données médiatiques pour étudier un processus social</b>	<b>p.67</b>
IV.2.1. L'arène médiatique est elle-même une arène de négociation	p.68
IV.2.2. Les données médiatiques : un moyen de s'ancrer dans « l'histoire immédiate »	p.71
IV.2.3. Les données médiatiques permettent de suivre l'évolution de la qualification	p.72
IV.2.4. Les médias permettent de repérer l'argumentation discursive officielle	p.72
<b>IV.3. Les limites des données médiatiques : emphases et silences</b>	<b>p.72</b>
IV.3.1. Le discours médiatique met l'emphase sur les crimes individuels	p.74
IV.3.2. Certains interlocuteurs ont un accès privilégié aux médias	p.74
IV.3.3. Les journalistes sont dépendants de leurs sources d'information	p.75
IV.3.4. Nuancer les limites associées à l'utilisation des données médiatiques	p.76

<b>IV.4. Stratégies méthodologiques adoptés pour scruter le cas Enron</b>	<b>p.77</b>
IV.4.1. Opter pour un matériel empirique médiatique varié	p.77
IV.4.2. Opter pour la prise en compte de documents et de rapports divers	p.80
IV.4.3. Cibler les événements clés du processus à l'étude	p.81
IV.4.4. Découper le matériel empirique en séquences temporelles	p.82
IV.4.5. Opter pour des points de vue diversifiés et contradictoires	p.83
IV.4.6. Intégrer le processus de la triangulation dans le protocole de recherche	p.86
<b>IV.5. Privilégier une analyse de contenu apte à fouiller le processus à l'étude</b>	<b>p.88</b>
IV.5.1. Une analyse de contenu centrée sur des points de vue diversifiés	p.89
a. Une grille d'analyse générée par l'objet d'étude	p.89
b. Dans l'analyse cibler les cadres d'interprétation des acteurs	p.90
c. Dans l'analyse s'intéresser aux jeux de pouvoir des acteurs	p.91
d. Privilégier une analyse qui s'inspire d'une perspective historique	p.91
IV.5.2. Un moyen d'enrichir l'analyse : le découpage en séquences temporelles	p.92
<b>IV.6. Chronologie de l'affaire Enron</b>	<b>p.93</b>
Conclusion au chapitre IV	p.101
<b>Troisième partie: Analyse</b>	<b>p.103</b>
<b>Chapitre V : Le contexte des poursuites pénales : un jeu entre les stratégies des procureurs et les stratégies de défense des infracteurs présumés</b>	<b>p.104</b>
<b>V.1. Stratégies plurielles des procureurs</b>	<b>p.104</b>
V.1.1. Utiliser un acteur extérieur: Andersen comme moyen d'inculper Enron	p.106
V.1.2. L'utilisation de personnes travaillant à l'intérieur de l'entreprise: le cas de Kopper	p.107
V.1.3. Adopter des stratégies similaires à celles en usage pour le crime organisé	p.112
V.1.4. Résultats mitigés, pressions politiques et stratégies complémentaires	p.115
a. Porter des accusations sur la base des circonstances: le cas des hauts dirigeants	p.115
b. Cibler les motifs d'enrichissement personnel des individus	p.118
c. Recourir à des poursuites pénales et à des procédures mixtes	p.123
d. En échange d'informations, négocier l'immunité d'un témoin: le cas de Glisan	p.125
e. Ouvrir un deuxième front d'attaque : le cas de Belden	p.126
<b>V.2. Stratégies de défense plurielles des infracteurs présumés</b>	<b>p.128</b>
V.2.1. Les stratégies de défense de ceux qui ne font pas l'objet d'accusation au pénal	p.130
a. Les stratégies d'Enron : reporter la faute sur les autres	p.130
b. La stratégie de Lay : clamer son innocence	p.132
c. La stratégie de Skilling : basée sur l'ignorance des faits	p.135

d. L'ignorance sélective des dirigeants : une stratégie dangereuse mais plausible	p.137
V.2.2. Les stratégies de défense des individus inculpés au pénal	p.139
a. Clamer son innocence : le cas de Fastow	p.140
b. Concéder le crime mais pas l'intention criminelle : le cas de Belden	p.141
c. Mettre les procureurs au défi de prouver les faits : le cas de Causey	p.142
d. Les avocats de la défense usent de procédés divers dans la négociation	p.144
Conclusion au chapitre V	p.148

**Chapitre VI : Le cas Enron : arènes de négociation privilégiées, « pommes pourries » et failles des mécanismes de surveillance** p.153

<b>VI.1. Arènes de négociation privilégiées pour Enron</b>	<b>p.156</b>
VI.1.1. Enron a influencé la politique énergétique étasunienne	p.157
VI.1.2. Enron a bénéficié du soutien politique sur la scène internationale	p.160
VI.1.3. Enron a bénéficié d'un cadre sans surveillance	p.161
VI.1.4. Enron a influencé le processus décisionnel: le cas de Curtis Hebert Jr.	p.164
VI.1.5. Enron a joué un rôle dans la dérégulation du marché énergétique	p.166
VI.1.6. Enron a bénéficié d'un <i>vaccum</i> juridique : le cas de la Californie	p.168
VI.1.7. Enron a eu accès à un contexte d'irresponsabilité structurelle	p.170
a. Irresponsabilité structurelle dans la sphère de l'économie mondiale	p.172
b. Irresponsabilité structurelle de l'univers commercial d'Enron	p.173
c. Irresponsabilité structurelle et culture d'entreprise d'Enron	p.174
VI.1.8. Enron a été en mesure de retarder la détection de la fraude	p.176
VI.1.9. Enron a bénéficié du silence des autorités à toutes les étapes de son expansion	p.177
<b>VI.2. L'administration au pouvoir veut punir les « pommes pourries »</b>	<b>p.178</b>
VI.2.1. Une administration en mode défensif qui tente de dissimuler des informations	p.179
VI.2.2. Adopter des mesures répressives pour les "pommes pourries"	p.183
VI.2.3. En ciblant les « pommes pourries » : le système n'est pas mis en cause	p.184
VI.2.4. Après WorldCom : difficile de soutenir le discours des « pommes pourries »	p.186
<b>VI.3. Le jeu d'interactions des failles du système</b>	<b>p.188</b>
VI.3.1. Un jeu d'interactions des failles de la SEC	p.191
a. La capture de la SEC et les irrégularités comptables d'Enron	p.191
b. La SEC : dérives diverses	p.193
c. La SEC : ressources limitées et rôle des surveillants privés	p.195
VI.3.2. Le jeu d'interactions des failles des firmes comptables	p.196
VI.3.3. Le jeu d'interactions des dysfonctionnements des banques d'affaires	p.198

VI.3.4. Le jeu d'interactions des failles des agences de notation de crédit	p.201
VI.3.5. Le jeu d'interactions des failles du conseil d'administration	p.202
Conclusion au chapitre VI.	p.204

## **Chapitre VII : Un jeu de normativités : une poursuite pénale et un règlement à**

<b>l'infrajudiciaire, Andersen et les banques d'affaires</b>	<b>p.213</b>
<b>VII.1. Un jeu particulier, le cas de la firme Andersen</b>	<b>p.215</b>
<i>Première séquence temporelle, du 1er janvier 2001 au 5 mai 2002: la négociation</i>	<i>p.216</i>
VII.1.1. Objectifs divergents du pénal et de la SEC	p.217
VII.1.2. Le contexte et les justifications de l'entrée en scène de la Justice	p.218
VII.1.3. Le caractère inusité de la poursuite pénale contre Andersen	p.221
VII.1.4. Les stratégies de défense d'Andersen	p.225
VII.1.5. Exigences irréconciliables des deux parties: échec de la négociation	p.227
<i>Deuxième séquence temporelle, du 6 mai 2002 au 14 juin 2002: le procès</i>	<i>p.230</i>
VII.1.6. Les stratégies des procureurs au procès d'Andersen	p.230
VII.1.7. Les stratégies de défense d'Andersen au procès	p.233
<i>Troisième séquence temporelle, 15 juin 2002 au 2 décembre 2003: le verdict et l'après-verdict</i>	<i>p.236</i>
VII.1.8. Les réactions d'Andersen : contester le verdict	p.236
VII.1.9. Andersen : un cas politique?	p.238
<b>VII.2. Le cas particulier des banques : un règlement à l'infrajudiciaire</b>	<b>p.240</b>
VII.2.1. Spitzer a joué un rôle clé dans la négociation avec les banques	p.241
a. Le cas Merrill Lynch : un exemple parmi d'autres	p.243
b. Spitzer mène la négociation : il <i>menace</i> les banques d'une poursuite pénale	p.244
c. L'entente négociée avec Merrill Lynch sert de barème pour les autres banques	p.245
VII.2.2. Les critiques de l'action de Spitzer	p.246
a. Une entente <i>trop</i> bénéfique pour les banques	p.247
b. Spitzer a envahi le champ de compétence de la SEC	p.251
VII.2.3. Le règlement avec les banques : un règlement politique	p.253
a. Spitzer, un acteur du pénal négocie un règlement à l'infrajudiciaire	p.254
b. Spitzer est tenu de justifier son intervention dans le dossier des banques	p.255
c. Spitzer a voulu éviter de déstabiliser les marchés financiers	p.257
d. Spitzer a tenu compte du contexte politique et légal de l'univers bancaire	p.259

e. Spitzer affirme que le système bancaire était corrompu	p.260
f. L'intervention de Spitzer souligne la faiblesse de la SEC	p.261
Conclusion au chapitre VII	p.263
<b>Chapitre VIII : Un jeu entre les rituels et les scénarios de négociation</b>	<b>p.269</b>
<b>VIII.1. Les rituels des acteurs impliqués dans le processus de négociation</b>	<b>p.271</b>
VIII.1.1. Les rituels d'Enron	p.271
VIII.1.2. Les rituels politiques	p.273
VIII.1.3. Les rituels des membres du Congrès	p.276
VIII.1.4. Les rituels judiciaires (ceux des procureurs)	p.277
VIII.1.5. Les rituels de la SEC	p.279
VIII.1.6. Les rituels des banques d'affaires	p.280
VIII.1.7. Les rituels du cabinet d'audit Andersen	p.281
VIII.1.8. Les rituels des individus accusés au pénal ou en voie de l'être	p.281
VIII.1.9. Les rituels médiatiques	p.283
<b>VIII.2. Un jeu entre les scénarios de négociation</b>	<b>p.286</b>
VIII.2.1. Désignation des coupables et utilisation sélective du pénal : le rôle de l'État	p.287
VIII.2.2. Enron : avantages structurels et mouvance du temps judiciaire	p.290
VIII.2.3. Survie de l'économie et règlement à l'infrajudiciaire : les banques d'affaires	p.295
VIII.2.4. Nombreux complices, position structurelle et atteinte à la réputation	p.296
VIII.2.5. Le contexte politique oblige le pénal à investir le secteur économique	p.300
VIII.2.6. Limiter l'intervention du pénal lorsque nécessaire : une affaire politique	p.303
Conclusion au chapitre VIII	p.304
<b>Conclusion</b>	<b>p.311</b>
<b>Bibliographie</b>	<b>p.325</b>
Références gouvernementales et médiatiques	p.XV

## Liste des sigles et des abréviations

<b>CEO :</b>	Chief Executive Officer
<b>CFO :</b>	Chief Financial Officer
<b>CFTC :</b>	Commodity Futures Trading Commission
<b>D :</b>	Démocrate
<b>EPA :</b>	Environmental Protection Agency
<b>FBI :</b>	Federal Bureau of Investigation
<b>FERC :</b>	Federal Energy Regulatory Commission
<b>GAAP :</b>	General Accepted Accounting Principles
<b>GAO :</b>	General Accounting Office
<b>Le rapport du Comité :</b>	Financial Oversight of Enron : The SEC and Private-Sector Watchdogs. Report of the Staff to the Senate Committee on Governmental Affairs (8 octobre 2002)
<b>Le rapport Powers :</b>	Special Investigative Committee of the Board of Directors of Enron Corp. William C. Powers, Jr., Chair, Raymond S. Troubh et Herbert S. Winokur, Jr. (1 <sup>er</sup> février 2002).
<b>Le rapport Waxman :</b>	How the White House Energy Plan Benefitted Enron. Prepared for Rep. Henry A. Waxman. Minority Staff Committee on Government Reform. U.S. House of Representatives (16 janvier 2002)
<b>n.d. :</b>	Non déterminé
<b>PBS :</b>	Public Broadcasting Service
<b>PDG :</b>	Président Directeur Général
<b>R :</b>	Républicain
<b>SEC :</b>	Securities and Exchange Commission
<b>SPE :</b>	Special Purpose Entities
<b>SPV :</b>	Special Purpose Vehicules

## Remerciements

Je voudrais remercier **Madame Marie-Marthe Cousineau** et **Monsieur Fernando Acosta** pour avoir donné un sens au jeu.

## **Introduction**

Au faîte de sa gloire jusqu'en 2001, Enron, un négociant en énergie, était la septième plus importante compagnie des États-Unis et ses activités se déployaient au niveau mondial. Aussi, au lendemain de sa faillite, le 2 décembre 2001, l'onde de choc de sa débâcle financière a été ressentie à l'échelle internationale<sup>1</sup>. Avec Enron, les États-Unis, quelques semaines après les événements du 11 septembre 2001, étaient à nouveau frappés de plein fouet, cette fois au coeur de leur économie. Mais les marchés financiers n'étaient pas au bout de leur peine. Incidemment, d'autres faillites spectaculaires résultant d'irrégularités comptables, comme WorldCom, Global Crossing, Adelphia, Xerox, allaient révéler la teneur et l'ampleur des conduites – frauduleuses - des entreprises et des individus y occupant diverses fonctions. Dans un tel contexte, la pertinence de s'intéresser au cas Enron, au-delà de sa complexité, tient au constat, entre autres, que dans cette affaire les autorités au pouvoir ont été interpellées pour commenter la nature de leurs liens avec les infracteurs présumés. D'évidence, eu égard au fait que tous les acteurs qui étaient impliqués dans des transactions financières avec Enron ont été soupçonnés ou accusés de conflits d'intérêts multiples, il appert que ce sont les institutions du capitalisme elles-mêmes qui sont mises sur la sellette (*R. Timothy McNamar, a special adviser to the World Economic Forum on corporate governance, Regulation, 2003*). Depuis au moins l'année 1992, Enron bénéficiait de conditions exceptionnelles pour poursuivre sa croissance exponentielle. C'est ainsi que, pour étudier le processus de la négociation de plaidoyer s'étant déployé dans l'affaire Enron, au fil des ans, nous allons tenir compte, d'une part, des circonstances qui ont aidé l'entreprise à croître et, d'autre part, de la crise politique, économique et sociale qui a suivi la révélation de sa faillite.

La décision d'adopter une conception large de la négociation de plaidoyer repose principalement sur le constat que, pour comprendre et expliquer ce processus social fondamental (Glaser et Strauss, 1067), c'est-à-dire l'influence exercée par les infracteurs présumés sur le processus de la négociation, ce qui s'est passé avant l'entrée en scène des organes de contrôle est aussi important que la négociation qui est en train de se dérouler entre tous les acteurs qui y participent. En adoptant une notion élargie de la négociation de plaidoyer, nous voulions également tenir compte de l'assertion voulant que pour les autorités de contrôle, l'important est plutôt de maintenir de bonnes relations avec les acteurs, l'accent n'étant pas mis, en général, sur la répression de leurs activités. Une situation qui a pour corollaire le fait que les autorités de régulation considèrent, souvent, que dans le cas des crimes en col blanc, le pénal n'est qu'une solution de dernier recours (Nelken, 1994), les diverses instances de contrôle ayant le choix des voies de règlement<sup>2</sup>. En fait, cette tendance historique à régler les conflits des infracteurs

---

<sup>1</sup> La dimension internationale d'Enron se mesure à l'aune de ses acquis: « Enron didn't just dominate markets –it invented them. Around the world, the United States pushed governments like Argentina, Mozambique, the Philippines, and India to privatize key states enterprises and sell those enterprises to Enron » (Nace, 2003 :178).

<sup>2</sup> Les infracteurs présumés de crimes en col blanc ne sont pas les seuls à pouvoir accéder à des arènes de négociation multiples. Des milieux organisationnels comme la police ou l'armée sont également en mesure de

présupposés de crimes en col blanc en dehors du *champ pénal*, c'est-à-dire au sens d'une arène de négociation ayant pour référence le Code criminel, tient, entre autres, à la capacité des acteurs d'agir sur le processus même de qualification de leurs conduites (Carson, 1980b/1994 ; Alvesalo, 2002). Ainsi, l'hypothèse sous-jacente qui guide nos travaux est la suivante : l'environnement opérationnel de l'entreprise, les alliances stratégiques qu'elle contracte (notamment avec les politiciens), le contexte politique et économique ambiant, et les conditions de surveillance, sont autant d'éléments susceptibles d'expliquer, en partie, la manière dont les conflits se négocient avec les infracteurs présumés, lorsqu'ils font ou pourraient faire l'objet de poursuites diverses. Dans cet ordre d'idée, les circonstances entourant les négociations, une fois que les organes de contrôle se sont saisis du dossier, sont également en mesure d'influencer le déroulement de la négociation de plaidoyer, eu égard à l'importance que le traitement de l'infracteur présumé va revêtir pour la stabilité politique et économique. Nous y reviendrons.

Notre étude repose sur l'utilisation des points de vue des acteurs en lice dans les négociations - les politiciens, les procureurs, les avocats de la défense, et les infracteurs présumés eux-mêmes - qui se sont exprimés dans les médias en relation avec les pourparlers en cours. Nous n'avons pu utiliser que ce que les acteurs impliqués dans les négociations ont bien voulu communiquer aux médias lors des conférences de presse, des entrevues télévisuelles, et dans leurs contacts avec les journalistes de la presse écrite et avec ceux qui contribuent aux sites d'Internet<sup>3</sup>. Comme nous n'avons pas accès à toutes les informations qui permettraient de tracer un portrait global de la négociation de plaidoyer dans le cas Enron, pour agrémenter le bassin d'informations disponibles concernant les négociations de plaidoyer, nous avons également utilisé les points de vue de nombreux acteurs ayant pris la parole dans les médias : des experts divers, des professeurs d'université, des procureurs, des avocats, des journalistes... Étant donné que l'arène médiatique est elle-même une arène de négociation, il est apparu justifié de recourir aux données médiatiques pour constituer le matériel empirique. Ainsi, les acteurs qui s'expriment dans l'arène médiatique participent à des degrés divers aux négociations en cours, tout en fournissant des indices sur la manière dont se déroulent les négociations de plaidoyer. En effet, ils sont en mesure de donner des indications sur les stratégies de défense des infracteurs présumés, ainsi que sur les circonstances politiques, judiciaires, ou légales, entourant le dossier. Outre les documents médiatiques (les entrevues télévisuelles, les articles de la presse écrite, les articles mis en ligne dans les sites Internet des médias sélectionnés), nous avons eu recours à des documents judiciaires, gouvernementaux et organisationnels (en particulier, un rapport émis par Enron).

---

bénéficier d'arènes de négociation multiples. Toutefois, l'étude de ces autres milieux en parallèle avec ce qui se passe pour Enron nous entraînerait trop loin du cadre de la recherche intentée ici.

<sup>3</sup> La liste des données empiriques recueillies du 2 décembre 2001 au 2 décembre 2003 se trouve en annexe.

Le cadre théorique retenu pour étudier Enron s'inspire directement des travaux portant sur les infracteurs présumés de crimes en col blanc, toutes tendances confondues (Croall, 1992 ; Snider, 1993 ; Calavita et Pontell, 1994 ; Ost et van de Kerchove, 2002b). Incidemment, dans leurs travaux, les chercheurs présentent souvent les infracteurs présumés de crimes en col blanc comme étant en bonne posture pour influencer les lois qui les encadrent, pour influencer la mise en œuvre de ces lois, et pour influencer le temps judiciaire les concernant, c'est-à-dire, le temps de la détection de leur conduite, de leur arrestation et des mises en accusation pouvant résulter des enquêtes initiées à leur endroit (Galanter, 1974, 1999 ; Albiston, 1999 ; Dayez, 2000). Ces privilèges, ou *avantages structurels*, politiques et économiques (Croall, 1992 ; Boers, Nelles et Nippert 2002) sont souvent associés au fait que les infracteurs présumés de crimes en col blanc sont capables de mobiliser d'importantes ressources (financières, humaines, politiques) et de profiter d'un environnement propice à l'expansion du commerce, tant sur le plan national qu'international (Pearce et Tombs, 1999).

Selon les angles d'attaque théoriques et méthodologiques adoptés par les chercheurs, le cas Enron est susceptible de revêtir des appellations diverses : par exemple, il pourrait s'agir de crimes commis par des entreprises (*corporate crime*), de crimes commis par des individus dans le cadre de fonctions liées à leur profession (*occupational crime*), d'un cas de figure relié à une délinquance organisationnelle (*organizational crime*) ou, encore, d'une situation ayant trait à la déviance des élites (*elite deviance*), autant de configurations possibles en matière de recherche portant sur les crimes en col blanc<sup>+</sup> (*white-collar crime*) (Simon et Eitzen, 1982 ; Vaughan, 1983 ; Sutherland, 1983 ; Tombs, 2001 ; Alvesalo, 2002 ; Tombs et Whyte, 2003). La prolifération des catégories et des typologies s'explique, dans un premier temps, par le fait juridique que, dans le cas des crimes en col blanc, les mêmes actes peuvent donner lieu à des poursuites devant des instances diverses (Bucy, 1992 ; Nelken, 1994), une spécificité ayant largement contribué à faire en sorte que les cadres de règlement adoptés pour ces conduites sont susceptibles d'emprunter des voies diverses, concurrentes et complémentaires : essentiellement des voies de négociation pénales, civiles, administratives et infrajudiciaires. Dans un deuxième temps, étant donné qu'ils se conformeraient aux impératifs de la croissance économique du territoire où ils sont installés, il appert que les infracteurs présumés de crimes en col blanc peuvent, parfois, prétendre qu'ils ne sont pas des criminels. Au contraire, ils seraient des citoyens qui coopèrent au développement de l'environnement politique et économique dans lequel ils sont en opération (Macey, 1991 ; Pearce et Tombs, 1999 ; Benson, 2001), une condition propice à favoriser des ententes à l'amiable.

---

<sup>+</sup> L'expression « crimes en col blanc » renvoie aux fraudes, aux détournements de fonds, aux délits d'initiés, au blanchiment d'argent, ou encore, aux infractions aux lois environnementales (Green, 1997 ; Green, 2006).

Eu égard aux multiples ambiguïtés<sup>5</sup> caractérisant ces conduites et, compte tenu des nombreux acteurs en mesure d'intervenir dans le dossier sous enquête ainsi que dans le processus de la négociation au sens large, l'étude des crimes en col blanc a donné lieu à des interprétations variées, tant sur le plan légal, judiciaire, économique, social, culturel, théorique que méthodologique. Par delà les terminologies diverses, ce qui se dégage des écrits des chercheurs, c'est que pour jauger la conduite des infracteurs présumés de crimes en col blanc, les instances de contrôle, en général, sont susceptibles de prendre en considération un certain nombre d'éléments : il s'agit de conduites commerciales organisées dans un cadre légal ; les accusés ne sont pas des criminels ; ou, encore, les comportements sont largement tolérés par la communauté des affaires (Sutherland, 1945/1994 ; Galanter, 1974, 1999 ; Box, 1982, 1983 ; Shapiro, 1985). Sur la base de ces assertions théoriques et empiriques, plus souvent qu'autrement, lorsque vient le temps de statuer sur le sort des infracteurs présumés de crimes en col blanc, les autorités de contrôle (les procureurs et les agences de régulation) adopteraient des barèmes et des cadres d'interprétation pouvant différer de ceux qui sont en vigueur pour d'autres types de conduites, comme les crimes violents<sup>6</sup>, ce qui se traduirait, en bout de ligne, pour les infracteurs présumés de crimes en col blanc, par l'expression d'un traitement différentiel à toutes les étapes du processus de négociation (Sutherland, 1940, 1945/1994, 1983 ; Snider, 1980, 1993, 2003). Dans une perspective plus large et d'une manière hypothétique, nous pourrions dire que tous les criminels qui ont accès à des procédures et à des arènes de négociation multiples, pour y négocier la solution des conflits qui les opposent aux instances de contrôle, ont concrètement la possibilité de bénéficier d'un traitement différentiel, d'où l'intérêt de cibler le processus de la négociation de plaidoyer tel qu'il est susceptible de se déployer dans différents cadres organisationnels, qu'ils soient légaux ou illégaux.

C'est donc dans la voie tracée, entre autres, par Sutherland (1945/1994, 1983), Katz (1979a, 1979b), Box (1981, 1983), Croall (1988, 1992, 2001), et Tombs et Whyte (2003), que nous nous proposons de comprendre et d'expliquer le processus de la négociation de plaidoyer au sens large, telle que nous l'envisageons, dans le cas Enron. Précisément, nous nous proposons d'étudier, sur la base du cas Enron,

---

<sup>5</sup> En matière de crimes en col blanc, tout est sujet à devenir matière à controverse. Ainsi, recourir au mot crime pour des actes qui ne sont pas toujours traités par des voies pénales mais bien souvent par d'autres instances (civiles, administratives, infrajudiciaires), peut paraître une hérésie, ne serait-ce que parce que la solution du conflit y est plus souvent négociée qu'imposée (Mann, 1985; Coleman, 1985; Croall, 1988, 1992; Fines, 2002). Toutefois, pour les chercheurs, précisément, dans des situations où les mêmes actes peuvent être traités par des instances différentes, ce qui importe, c'est l'acte commis, plus que la réponse officielle de la justice, eu égard aux biais potentiels pouvant entourer cette réaction, aussi, cette terminologie, les *crimes en col blanc*, a prouvé à l'usage son utilité (Sutherland, 1945/1994; Clinard, 1983, 1990; Coleman, 1989; Snider, 1990).

<sup>6</sup> Les crimes en col blanc sont, en général, associés à des comportements non violents (Edelherz et Rogovin, 1980 ; Edelherz et Overcast, 1982).

de quelle manière les avantages structurels<sup>7</sup> dont bénéficient les infracteurs présumés ont influencé ou, influencent, la négociation lorsque leurs conduites donnent lieu, ou pourraient donner lieu, à des poursuites devant des instances diverses. Pour procéder à l'étude du cas Enron, nous avons considéré, sur la base des distinctions recensées auparavant, qu'il s'agissait d'un crime en col blanc d'une nature particulière : précisément une catégorie *hybride* de crimes en col blanc. C'est-à-dire que les infracteurs présumés sont doubles : les entreprises et les individus. Dans le cas des individus, ils ont pu agir pour des motifs mixtes, en vue d'obtenir un gain personnel, pour le compte de l'entreprise ou pour ces deux motifs à la fois (Calavita et Pontell, 1990, 1991, 1993, 1994).

La première partie de la recherche consiste en une recension des écrits et donne lieu à deux chapitres (I et II). Dans le premier chapitre, nous retraçons le jeu<sup>8</sup> qui se dessine entre les différentes stratégies de défense qui sont accessibles aux infracteurs présumés de crimes en col blanc. Ainsi, nous passons en revue les arguments défensifs susceptibles d'être déployés par les avocats de la défense lorsque les infracteurs présumés de crimes en col blanc font (ou pourraient faire) l'objet de mises en accusation devant des instances diverses, en ciblant, toutefois, le cadre des poursuites pénales, compte tenu des conséquences négatives qui sont associées à une condamnation pénale. En effet, pour l'infracteur présumé, cela signifie un casier judiciaire et, le cas échéant, une peine privative de liberté.

Dans le deuxième chapitre, nous abordons le travail des agences de régulation, leur mandat, les ressources dont elles disposent, et nous précisons les circonstances et les critères sur lesquels elles se fondent pour référer les acteurs (les individus et les entreprises) aux instances officielles de la justice, par exemple : le cas est de notoriété publique, il s'agit d'une récidive, ou encore d'une infraction grave (Lascoumes, 1986, 1997 ; Snider 1980, 1993 ; Shapiro, 1985). En effet, dans le cas des crimes en col blanc, les agences gouvernementales filtrent les cas qui sont référés au pénal, c'est-à-dire les cas de figure qui seront traités en lien avec les dispositions légales prévues dans le Code criminel.

La deuxième partie (chapitre III et IV) englobe la problématique et la méthodologie. Dans le chapitre III, différents aspects relatifs à la problématique de l'étude des crimes en col blanc et, en particulier, du cas Enron, sont discutés. En effet, les prémisses théoriques et les *a priori* conceptuels de notre étude

---

<sup>7</sup> Le concept des "avantages structurels", recouvre un grand nombre de considérations théoriques et empiriques. Il est développé au fur et à mesure que nous précisons le cadre théorique retenu pour étudier Enron.

<sup>8</sup> Le *jeu*, « là où il y a un mouvement dans le cadre », consiste en une dialectique *sans cesse renouvelée* avec les données empiriques. Il s'agit d'une approche méthodologique développée par Ost et van de Kerchove (1987, 1992, 1993, 2002a, 2002b, 2003) et par van de Kerchove et Ost (1988, 1992). (Voir aussi : Ost, 1996a, 1996b, 1997, 1998, 1999, n.d. ; van de Kerchove, 1997). Dans l'étude du cas Enron, cette perspective se traduit par l'utilisation de nombreux points de vue diversifiés et contradictoires pour analyser la négociation de plaidoyer.

renvoient surtout au fait que : les infracteurs présumés sont en mesure d'influencer le temps judiciaire, le temps de la détection, de l'arrestation et des mises en accusation (Dayez, 2000) ; ils ont accès à des arènes de négociation multiples pour régler les conflits qui les opposent aux organes de contrôle ; ils sont ordinairement en mesure d'influencer le choix de l'arène de négociation qui va servir à régler le conflit et son issue ; ils sont en mesure d'influencer les lois qui les concernent et leur implantation. De plus, dans le cas des crimes en col blanc, c'est la recherche de la conformité qui prime sur les mesures répressives (Katz, 1977, 1979a ; Croall, 1992 ; Bucy, 1992 ; Nelken, 1994). Pour l'étude des crimes en col blanc, il apparaît donc important de ne pas se limiter aux seuls cas traités par les instances pénales mais, au contraire, de tenir compte de ce qui se passe dans l'ensemble des voies de règlement disponibles (Sutherland, 1940, 1983). En l'occurrence, l'adoption d'une conception élargie de la négociation de plaidoyer, pour étudier le cas Enron, résulte de l'ensemble des prémisses théoriques et des hypothèses déployées par les chercheurs dans leurs écrits, celles dont nous avons fait état précédemment, et d'autres à venir. Par exemple, l'ensemble des négociations peut se dérouler en même temps, et ces négociations sont susceptibles d'interagir les unes avec les autres.

Dans le quatrième chapitre, nous précisons certains aspects de la méthodologie qualitative utilisée pour procéder à l'examen de la fraude d'Enron. L'objectif de cette recherche consiste à approfondir le processus de la négociation de plaidoyer au sens large tel qu'il s'est déroulé dans le cas Enron, un cas heuristique, un cas *politique* (Center for Political Accountability, 2005). La question de recherche de notre étude consiste à cibler de quelle manière, dans le cas Enron, les avantages structurels, dont bénéficient les infracteurs présumés, ont influencé le processus de négociation dans ses différentes composantes, lorsque ces derniers font ou pourraient faire l'objet de mises en accusation devant des instances diverses. En l'occurrence, nous avons ciblé les tentatives déployées par les infracteurs présumés en vue de moduler le déroulement des négociations. Pour opérationnaliser la question de recherche, nous examinons pour chaque infracteur présumé ou groupe d'infracteurs présumés (Enron, les hauts dirigeants qui ne font pas l'objet de poursuites pénales, les individus qui font l'objet de poursuites pénales, Andersen et, les banques d'affaires), les stratégies de défense développées par les acteurs, la manière dont leurs ressources ont influencé le processus de négociation, ainsi que les circonstances politiques, légales, judiciaires, économiques entourant celui-ci

Pour scruter le cas Enron, dont la couverture médiatique a été retentissante, nous avons opté pour une recherche documentaire, c'est-à-dire une perspective qui allie de nombreuses sources de données ainsi que des formes multiples d'analyse. Deux observations doivent être apportées ici pour mieux justifier les choix méthodologiques effectués pour procéder à l'étude du cas Enron. D'une part, nous tenons compte du cadre conceptuel développé par Soulet (1999) avec la notion d'*histoire immédiate*. Pour

Soulet (1999), cette approche méthodologique, l'histoire immédiate, renvoie au fait que le chercheur est contemporain des événements sous enquête, les données médiatiques sont abondantes et, il y a accélération dans la production d'informations accessibles *via* les différents médias. D'autre part, dans cette recherche, l'arène médiatique est elle-même considérée comme étant une arène de négociation (Garapon, 1994 ; Commaille, 1994). Comme nous aurons l'occasion de le démontrer dans l'analyse, cette perspective théorique et empirique permet de prendre en considération les différentes stratégies adoptées par les acteurs impliqués dans la négociation lorsqu'ils cherchent, précisément, à obtenir des résultats concrets. La chronologie de l'affaire Enron, présentée à la fin du chapitre IV, permet de repérer certains des événements clés autour desquels la cueillette de données s'est organisée.

Dans l'analyse, dans le but de mettre en évidence les points de vue diversifiés et contradictoires d'un grand nombre d'interlocuteurs (politiciens, procureurs, avocats, infracteurs présumés, membres d'agences gouvernementales, experts financiers et économiques, professeurs, journalistes), nous avons privilégié une analyse de contenu apte à nous permettre de repérer les informations sociologiques significatives, dont les données empiriques, essentiellement médiatiques, sont manifestement porteuses (Fiske, 1997 ; Innes, 2003 ; Tweedale, 2003 ; Valier, 2004 ; Franzosi, 1987, 1998, 2004a, 2004b).

La troisième partie porte sur l'analyse des données et comprend quatre chapitres (chapitre V, VI, VII, et VIII). Dans le chapitre V, nous nous intéressons aux stratégies défensives des individus qui font l'objet de poursuites pénales. Nous étudions aussi les stratégies de défense d'Enron et de ses ex-hauts dirigeants qui, eux, ne sont pas accusés au pénal. En effet, il est apparu important de repérer les arguments défensifs d'Enron et des hauts dirigeants qui ne sont pas *encore* accusés au pénal, étant donné qu'ils sont susceptibles de l'être, et qu'ils déploient des efforts notoires pour clamer leur innocence. Les stratégies offensives des procureurs sont également repérées au fur et à mesure de leur évolution, dans le dessein de mieux saisir la nature de leurs interactions avec les infracteurs présumés.

Dans le chapitre VI, nous reprenons plus en profondeur les aspects particuliers de la négociation concernant l'entreprise Enron. En fait, la période de temps avant la faillite de l'entreprise, laquelle est enregistrée le 2 décembre 2001, est alors ciblée, en priorité, de manière à mieux comprendre comment la fraude d'Enron a été rendue possible. Les relations d'Enron avec l'administration au pouvoir ainsi que les dérives généralisées des mécanismes de surveillance sont alors précisément analysées, étant donné que les contributions d'Enron aux partis politiques et les nombreux avantages que ces versements d'argent lui ont procuré sont des éléments qui présentent une grande portée explicative en ce qui a trait au contexte particulier à l'intérieur duquel Enron a pu poursuivre sa croissance, c'est-à-dire sans être inquiétée outre mesure par les autorités de contrôle. D'évidence, Enron a bénéficié des

failles généralisées du système. Aussi, avec le cas Enron, ce sont les dysfonctionnements des agences gouvernementales, des firmes comptables, des analystes financiers, des agences de notation de crédit, et des conseils d'administration, qui sont révélés. Nous notons qu'en dépit du fait que les politiciens ont recours à la théorie des « pommes pourries » (Doig, 1984) pour expliquer les conduites sous enquête, c'est-à-dire que seuls *quelques* coupables ont commis les fraudes à l'étude, il appert qu'Enron n'est pas un cas isolé : d'autres entreprises sont impliquées dans des fraudes ou des irrégularités comptables.

Le chapitre VII met en évidence deux négociations atypiques : la poursuite pénale contre le cabinet d'audit d'Enron, Andersen, et le règlement à l'infrajudiciaire entériné par Eliot Spitzer - procureur de l'État de New York - avec les banques d'affaires. Avec ces deux cas frontières, d'autres aspects spécifiques de la négociation de plaidoyer s'étant déployée dans le cas Enron sont mis à jour. Dans ces deux situations *hors norme*, ce sont les instances pénales qui se sont saisies du dossier, avec, toutefois, des résultats divergents. Nous avons donc porté une attention particulière aux circonstances, aux critères, aux modalités d'exécution des négociations, ainsi qu'à la manière dont les acteurs en lice dans les négociations ont conclu – ou imposé - une entente avec les infracteurs présumés.

Enfin, dans le chapitre VIII, nous précisons les rituels réactifs – offensifs et défensifs - des différents acteurs impliqués dans les diverses négociations : les politiciens, les membres du Congrès, les procureurs, la Securities and Exchange Commission, Enron, Andersen, les banques d'affaires, les individus inculpés au pénal, et les hauts dirigeants qui ne font pas l'objet de poursuites pénales. Ces différents rituels configurent des cadres explicatifs ou schémas d'interprétation, qualifiés ici de *scénarios de négociation*, du processus de la négociation de plaidoyer, tel qu'il s'est déroulé dans un contexte organisationnel légal : l'affaire Enron, à tout le moins, tel que le matériel empirique permet de le supposer.

En définitive, étant donné que notre recherche sur le cas Enron porte sur l'étude d'un processus social fondamental (Glaser et Strauss, 1967), c'est-à-dire l'influence exercée par les infracteurs présumés sur le processus de la négociation de plaidoyer au sens large, compte tenu des ajustements appropriés, nous pensons que les différents scénarios de négociation identifiés sur la base du cas Enron pourraient être généralisés ou appliqués à d'autres cadres organisationnels légaux ou illégaux, comme l'armée, la police, les *organisations criminelles* et les *groupes terroristes* (sans procéder, toutefois, ici, à une définition opérationnelle de ces expressions). Il s'agit d'une avenue qui permettrait de comprendre et d'expliquer comment, dans ces lieux, se déroule la négociation de plaidoyer.

**Première partie: Recension des écrits**  
**Chapitre I et chapitre II**

## Chapitre I

### **Le jeu d'interactions des stratégies de défense des infracteurs présumés de crimes en col blanc : l'occasion de déployer un arsenal défensif, l'occasion de négocier le contexte de la résolution du conflit**

Historiquement, la négociation de plaider (*plea bargaining*) est une pratique judiciaire qui se déroule dans le cadre de procédures pénales (Allen et Simonsen, 1975/1995 ; Feeley, 1979 ; Mann, 1985). Elle renvoie aux discussions et aux échanges qui mettent aux prises le procureur et l'avocat de la défense, lesquels s'entendent, en général, sur le plaider et la sentence qu'ils vont soumettre au juge, celui-ci étant sollicité pour entériner l'accord survenu entre les deux parties (Klein, 1976). Toutefois, le juge possède un droit de réserve et peut décider de refuser la proposition qui lui est faite, s'il estime que l'entente n'est pas conforme aux principes de justice qui doivent la guider (Jones, 1979). En effet, l'infracteur présumé doit comprendre la portée et les implications du plaider de culpabilité qu'il s'apprête à livrer (Mather, 1979 ; Ma, 2002). Cette manière de traiter les conflits est largement utilisée dans les systèmes accusatoires de justice : les États-Unis, le Canada, le Royaume-Uni, l'Australie. Au quotidien, en exerçant un contrôle sur le nombre de cas qui se règlent dans le cours d'un procès, la négociation de plaider est considérée, par de nombreux acteurs impliqués dans la négociation, comme étant indispensable au bon fonctionnement de la justice (Verdun-Jones et Hatch, 1988 ; Guidorizzi, 1998 ; Baratta et Hohmann, 2000).

Concrètement, la négociation de plaider relève d'un processus où des acteurs judiciaires et régulateurs multiples interviennent à toutes les étapes de la négociation en cours. Aussi, la négociation de plaider s'impose comme une pratique judiciaire et infrajudiciaire non codifiée, secrète, verbale, et susceptible de générer des relations asymétriques entre les nombreux acteurs qui y participent (Leavitt, Dill, et Eyring, 1987 ; Bourdieu, 1986 ; Dezalay, 1989, 1993). Par ailleurs, elle peut revêtir des formes d'expression diverses (Vorenberg, 1981 ; Brisette, 1982 ; Poirier, 1987 ; Dezalay et Garth, 1995 ; Moccia, 2000). D'où la pertinence, en matière de négociation de plaider, de ne pas se limiter au seul champ pénal<sup>9</sup>, compris ici comme un lieu où les références des acteurs s'organisent sur la base du

---

<sup>9</sup> Afin d'éviter toute confusion dans l'emploi du terme *pénal*, notons que cette notion renvoie aux négociations qui se concluent en accord avec les dispositions légales prévues dans le Code criminel. En restreignant l'usage de l'expression, *pénal* ou, *champ pénal*, aux situations traitées en vertu du Code criminel, il devrait être possible de mettre en évidence les jeux de normativité, que l'étude du cas Enron ne manquera pas de révéler. Ici, la terminologie *champ pénal* n'est pas comprise, *a priori*, au sens d'*espace de lutte* ou d'*espace de concurrence* à l'instar de Bourdieu (1986), ce qui n'exclut pas que ce soit le cas. Il s'agit, plutôt, de préciser les schèmes de référence des acteurs impliqués dans les négociations, les règles de preuve, les procédures, les peines imposées...

Code criminel. Afin de scruter le processus de la négociation de plaider dans sa globalité, diverses formes de négociation - autant pénales, administratives, civiles, qu'infrajudiciaires<sup>10</sup> - sont examinées.

Les règlements à l'infrajudiciaire<sup>11</sup> qui se produisent en marge du judiciaire et qui permettent l'évitement des tribunaux (Dingues, 1996 ; Farcy, 1996) renvoient à deux cas de figure. D'une part, ce sont des alternatives à d'autres formes de négociation disponibles - lesquelles pourraient être de l'ordre du judiciaire - dont le but est précisément de résoudre le conflit<sup>12</sup> (Dingues, 1996). D'autre part, avec l'infrajudiciaire, il est fait référence à des règlements qui se produisent en parallèle au droit<sup>13</sup> (Arnaud, Belley, Corly, Chiba, Commaille, Devillé, Landoswski, Ost, Perrin, van de Kerchove et Wrobaski, 1993 ; Dingues, 1996), c'est-à-dire que des poursuites judiciaires peuvent aussi être intentées contre les infracteurs présumés en même temps que diverses négociations s'organisent. Comme une entente peut survenir à tout moment entre les parties impliquées dans la négociation, les négociations infrajudiciaires ont aussi pour résultat de mettre fin au conflit et aux autres procédures en cours (Clinard et Yeager, 1980 ; Henry, 1983, 1994 ; Dezalay, 1989 ; Bourdieu, 1991). C'est ainsi que, dans cette étude, les règlements infrajudiciaires désignent des stratégies pour résoudre le conflit (Dingues, 1996), lesquelles sont autant des alternatives à d'autres formes de négociation, que des négociations se produisant parallèlement à ce qui se passe ailleurs, dans le judiciaire. Il s'agit d'accords entérinés entre deux ou plusieurs parties consentantes, l'expression *entente à l'amiable* traduisant bien cette interprétation. Nous notons, que quels que soient les acteurs impliqués dans la négociation, l'avantage des règlements à l'infrajudiciaire, entre autres, c'est qu'ils fournissent l'opportunité aux infracteurs présumés d'éviter les procédures pénales (Dingues, 1996 ; Farcy, 1996 ; Rousseaux, 1996).

---

<sup>10</sup> En fait, à l'instar de la Commission canadienne sur la détermination de la peine (1987), il est apparu fécond de retenir une définition très large de cette pratique, « de façon à pouvoir en examiner les effets » et prendre en considération la diversité des activités désignées par la négociation de plaider (Verdun-Jones et Hatch, 1988).

<sup>11</sup> Certains utilisent le mot *extrajudiciaire* (Rousseaux, 1996), dont le sens recoupe d'une certaine façon le concept de l'infrajudiciaire. Notons que les oppositions entre les termes et le choix des expressions utilisées sont, plus souvent qu'autrement, dépendants de la perspective envisagée et de la manière dont on conçoit l'organisation de la justice et sa structure (Ost et van de Kerchove, 1992).

<sup>12</sup> Dans le domaine particulier de l'économie et des règlements mettant aux prises les acteurs et les diverses instances de contrôle, nous constatons, que les règlements à l'infrajudiciaire, notamment au plan international, désignent le plus souvent des ententes hors cour, des négociations à l'amiable, c'est-à-dire, en général, des usages commerciaux relevant de lois marchandes. Dans cet ordre juridique économique, il s'agit d'ententes qui ont été conclues, par exemple, entre une entreprise et un État, entre deux entreprises, ou bien, entre une entreprise et un individu (Ost et van de Kerchove, 1992).

<sup>13</sup> En sociologie du droit, étant donné que « le sens de l'adverbe *infra* a évolué pour signifier « en-deçà » », ce qui a pour effet d'éliminer l'appréciation de valeur inférieur, nous notons que l'infra-droit « est constitué de l'ensemble des systèmes juridiques parallèles au droit » (Arnaud, Belley, Corly, Chiba, Commaille, Devillé, Landoswski, Ost, Perrin, van de Kerchove et Wrobaski, 1993 :300).

En ce qui concerne le terme utilisé dans cette étude, celui de « crimes en col blanc »<sup>14</sup>, il importe de mettre en exergue, qu'en dépit du fait que toutes les conduites dont nous faisons mention ne trouvent pas leur dénouement à l'intérieur de procédures pénales, il apparaît justifié de recourir à cette terminologie. En fait, le choix de Sutherland (1983), aussi controversé soit-il, de recourir à une terminologie en usage dans les procédures pénales, celle de *crime (white collar crime)*, dérivait d'une réflexion académique motivée par le constat que, l'intention du législateur s'était manifestée aussi en édictant des lois administratives et des règlements pour les conduites des entreprises et de ses dirigeants. Pour Sutherland, il importait d'étudier, sous l'angle de leur nature criminelle, toutes les infractions aux lois et aux règlements (Snider, 2003). Ainsi, les chercheurs qui ont adopté le cadre conceptuel de Sutherland (1940), entre autres, Clinard et Yeager (1980), Clinard (1983, 1990), Shapiro (1985), Coleman (1987), Coleman (1989) et Snider (2003), considèrent que les crimes en col blanc devraient inclure tout acte punissable aux termes des lois pénales, administratives et civiles<sup>15</sup>.

Aussi, devant la complexité des définitions et des cadres théoriques relatifs aux crimes en col blanc, de nombreux auteurs ont préféré dissocier les crimes commis par les individus, dans le cours de leurs occupations professionnelles<sup>16</sup>, des crimes commis par les entreprises. Ce n'est, toutefois, pas l'option retenue par Calavita et Pontell (1990, 1991, 1993, 1994), lesquels considèrent que certaines fraudes financières constituent une catégorie hybride de crimes en col blanc. Dans leurs travaux portant sur la fraude des « Caisses d'épargne » (*Savings and Loan fraud*), Calavita et Pontell envisagent que les infracteurs présumés (les individus et la société commerciale) se sont servis de l'organisation comme d'une *arme*. Ces conduites *frauduleuses* sont à la fois des crimes commis dans le cours d'activités professionnelles (*occupational crime*) et des crimes commis par des entreprises (*corporate crime*) : « [T]hey are committed by management, against the institution » (Calavita et Pontell, 1994:301). Dans ce cas de figure, l'organisation est à la fois l'*arme* et la victime, étant donné qu'elle est acculée à la faillite, c'est-à-dire qu'elle a agi *pour* elle et *contre* elle. Dans une telle situation, en ce qui concerne les individus, ils ont pu agir pour obtenir un gain personnel, pour le compte de l'entreprise ou pour ces

<sup>14</sup> Par crimes en col blanc, on peut inclure, notamment, à la suite de Green (1997): les infractions aux lois antitrust, les détournements de fonds, les délits d'initié, la fraude, le blanchiment d'agent.

<sup>15</sup> Étant donné que les infracteurs présumés seraient *souvent* en mesure de déterminer les conduites susceptibles d'être blâmées, se fier aux termes des textes légaux et des règlements divers ne constituerait pas toujours une option satisfaisante. Ainsi, plusieurs chercheurs estiment que certaines conduites des élites devraient recevoir une condamnation morale (Box, 1981, 1983 ; Simon et Eitzen, 1982). Par exemple, Simon et Eitzen (1982) considèrent que de nombreux comportements relèvent d'une forme de déviance (*elite deviance*), même si aucune instance légale, administrative, ou civile n'a prévu de lois pour les encadrer.

<sup>16</sup> La difficulté à laquelle se butent de nombreux chercheurs est de préciser quels comportements relèvent des crimes en col blanc: toutes les conduites commises par des acteurs occupant des professions libérales (y inclus des actes de violence) ou que les actes de nature économique? Ce dilemme est en partie responsable du choix effectué par certains auteurs de ne cibler que les catégories légales d'infractions, comme la fraude.

deux motifs à la fois. D'où la pertinence de recourir à une définition large des crimes en col blanc pour traduire la pluralité des motifs ayant animés les acteurs<sup>17</sup> :

In this sense, it is crime *by the organization against the organization*; or to use a variation of Wheeler et Rothman's (1982) conceptual scheme, the organization is both weapon *and* victim. Thus, these financial frauds combine aspects of both traditional "corporate" crime -in which the offenses are company policy and are committed via company transactions- and "occupational" crime perpetrated by individuals for personal gain, in which the institution itself is victimized (Calavita et Pontell, 1994:301).

En fin de compte, compte tenu de la pertinence de retenir, à des fins de recherche, une définition multidimensionnelle des crimes en col blanc, notamment pour prendre en compte l'ensemble des motifs susceptibles d'animer les infracteurs présumés lorsqu'ils agissent à l'intérieur d'une organisation (Calavita et Pontell, 1990, 1991, 1993, 1994), dans notre étude portant sur Enron, nous adhérons volontiers au cadre conceptuel proposé par Poveda (1994). Ainsi, outre les éléments de définition déjà présentés, nous prônons à l'instar de Poveda, une définition large des crimes en col blancs, un choix conceptuel qui se fait, entre autres, dans l'intention de générer un éclairage fécond sur les comportements des infracteurs présumés dans un contexte légal et organisationnel (Poveda, 1994) :

white-collar crime is being defined broadly to include occupational and organizational (corporate and governmental) crimes. These include the law violations of individuals in the context of their occupations, whether the gain is personal or organizational in nature (Poveda, 1994:15, note 1).

Dans ce chapitre, ce sont les stratégies de défense des infracteurs présumés de crimes en col blanc qui sont explorées. Notons que c'est dans le dessein de respecter les perspectives de recherche des auteurs cités, que nous présentons, lorsque cela s'avère nécessaire, sous forme dichotomique, ce qui se passe pour les crimes en col blanc et ce qui se passe pour les crimes traditionnels, communs, ou violents. Par ailleurs, nous remarquons que d'autres accusés, dans d'autres contextes, pourraient faire appel à des stratégies défensives similaires à celles que nous allons recenser pour les infracteurs présumés de crimes en col blanc. Ainsi, les éléments qui se rapportent aux crimes en col blanc pourraient être aisément transférés à d'autres lieux et à d'autres situations. Toutefois, notre recherche étant axée sur le cas Enron, nous ne faisons pas nécessairement le lien avec d'autres formes de criminalité. En fait, la position soutenue par Katz (1979a) apparaît intéressante à plus d'un égard. Selon lui, il ne faudrait pas se référer à ce qui se passe pour les criminels communs pour montrer ce qui est spécifique aux infracteurs présumés de crimes en col blanc, ni les opposer entre eux, car, ce qui caractérise les infracteurs présumés de crimes en col blanc, c'est, précisément, leur capacité à éviter le pénal.

---

<sup>17</sup> Pour étudier le cas Enron, il apparaît opportun de privilégier, précisément, cette perspective conceptuelle.

Il s'agit d'une assertion qui, de longue date, a cours dans les travaux portant sur les crimes en col blanc. En l'occurrence, en mettant l'emphase sur le statut social de l'infracteur présumé<sup>18</sup>, Sutherland (1940) avait voulu montrer que la position structurelle de l'acteur sous enquête pouvait susciter des différences notoires en matière de qualification sociale et juridique. Une prise de position sociologique *unique* qui a pour résultat immédiat que l'opérationnalisation du statut social de l'acteur ne peut se faire sans heurts : cette caractéristique étant jugée *fort* subjective, de l'ordre du jugement de valeur<sup>19</sup>, et donc, pour les chercheurs, susceptible de prêter à confusion (Hagan, 1989 ; Snider, 1993 ; Geis, 2002).

Pour contourner la difficulté de saisir empiriquement le concept de « statut social », une attention particulière a, parfois, été accordée à la position structurelle privilégiée occupée par l'infracteur présumé de crime en col blanc (Croall, 1992), un élément qui est associé, dans cette étude, aux avantages structurels dont bénéficient les infracteurs présumés lorsqu'ils font ou pourraient faire l'objet de poursuites devant des instances diverses. De manière à préciser la notion à l'étude, nous retenons que la position structurelle d'un acteur n'est pas nécessairement fixe. En effet, le pouvoir d'un acteur, au sein d'une industrie donnée ou d'une économie spécifique, peut fluctuer, en fonction de son chiffre d'affaires, de sa capacité d'action politique, de ses partenaires commerciaux, de ses contacts avec des professionnels divers, ou encore, des investisseurs qu'il réussit à attirer. Ce pouvoir dépend, donc, d'un ensemble d'éléments conflictuels, par exemple : les forces du marché, la nécessité de respecter les normes environnementales ou les lois régissant les activités économiques (Reichman, 1992 ; Ost et van de Kerchove, 2002b). Par conséquent, il appert que la position structurelle d'un acteur est susceptible de subir des modifications au fur et à mesure que la négociation de plaidoyer au sens large se déroule : se renforcer ou, bien, se dégrader.

En bout de ligne, s'intéresser aux jeux de normativités susceptibles de se déployer pour régler le conflit ainsi qu'aux jeux de pouvoir qui ne manqueront pas de survenir entre les acteurs impliqués dans la négociation, c'est prendre en compte le fait que la négociation va revêtir des formes multiples et qu'elle va précisément se dérouler à l'intérieur d'un espace large.

### **1.1. Les infracteurs présumés en mesure d'influencer le temps judiciaire**

---

<sup>18</sup> Sutherland considère que: "White collar crime may be defined approximately as a crime committed by a person of respectability and high social status in the course of his occupation" (Sutherland, 1983:7). Les nombreuses critiques adressées par les chercheurs à la définition des crimes en col blanc proposée par Sutherland témoignent de la difficulté d'adopter comme perspective de recherche une définition centrée sur une caractéristique individuelle (le statut social) susceptible de se transformer en cours de route (Nelken, 1994).

<sup>19</sup> Le statut de l'infracteur présumé renvoie à des notions comme le prestige, la réputation ou, encore, l'intégration réussie dans la communauté (Fisse et Braithwaite, 1983 ; Coleman, 1989; Croall, 1988, 1992, 2001 ; Levi, 1992, 2001; Mann, 1992 ; Wheeler, Weisburg et Bode, 1982/1994).

À la suite de Dayez (2000), il importe de relever que, les infracteurs présumés<sup>20</sup> de crimes en col blanc sont susceptibles d'influencer le temps judiciaire, c'est-à-dire, le temps de la détection, de l'arrestation (dans le cas de l'entreprise, il pourrait s'agir de l'arrêt des activités), des mises en accusation et de la sentence. Cette assertion tient compte du fait que les crimes en col blanc sont peu visibles, que la victime n'est pas nécessairement au courant du crime commis à son insu, que les victimes ne tiennent pas nécessairement à clamer leur mésaventure, que l'intervention des organes de contrôle ne permet pas, dans tous les cas, d'inculper l'infracteur présumé, que les procédures judiciaires sont longues, complexes et coûteuses, et, enfin, que l'identification des auteurs est rare et aléatoire (Snider, 1980, 1993 ; Cullen, Maakestad et Cavender, 1987 ; Lascoumes, 1986 ; Simpson, 2002). En outre, étant donné que, souvent, il s'agit de partenaires commerciaux avec lesquels elles transigent sur une base continue, les sociétés commerciales préfèrent, en général, négocier à l'infrajudiciaire les conflits qui les opposent aux *accusés* (Conklin, 1977 ; Clinard, 1983, 1990 ; Reichman, 1992, 1993). Dans cet ordre d'idée, dans leurs travaux, les auteurs ont, de longue date, établi un lien entre le privilège d'accéder à des arènes de négociation multiples pour y négocier la solution des conflits à l'étude et le fait que les infracteurs présumés de crimes en col blanc bénéficient de traitements différentiels (Sutherland, 1983 ; Box, 1981 ; Croall, 1992 ; Nelken, 1994). En effet, les infracteurs présumés de crimes en col blanc (les individus et les entreprises) sont, parfois, en mesure d'éviter les procédures pénales et ils reçoivent, souvent, des sentences clémentes, c'est-à-dire qu'ils ont la possibilité de payer une amende au lieu de faire l'objet d'une peine privative de liberté<sup>21</sup>.

En bout de ligne, l'ensemble de ces prémisses suggère d'envisager que le choix de l'arène de négociation à l'intérieur de laquelle le conflit sera réglé résulte, en grande partie, des interactions se déroulant entre des joueurs susceptibles d'exercer une influence sur la décision finale : les acteurs judiciaires, les autorités de régulation (le sujet du prochain chapitre) et les infracteurs présumés eux-mêmes (Mann, 1985 ; Nelken, 1994 ; Benson, 2001). Aussi, pour saisir de quelle manière se déroule la négociation de plaidoyer, dans le cas des infracteurs présumés de crimes en col blanc, il apparaît crucial de s'intéresser, en particulier, aux arguments défensifs qu'ils sont susceptibles de déployer

---

<sup>20</sup> Nous adoptons une perspective de recherche qui privilégie d'étudier ensemble les entreprises et les individus (les infracteurs présumés). Néanmoins, certaines stratégies de défense relèvent plus de l'individu, un acteur ayant des sentiments, une conscience, une morale, que de l'entreprise, une entité fictive considérée toutefois sur le plan légal comme une personne (Cullen, Maakestad et Cavender, 1987). En fait, les arguments défensifs qui sont présentés dans ce chapitre s'appliquent plus facilement aux individus, qu'aux organisations étant donné que le système judiciaire, précisément, le système étasunien cible volontiers les personnes, plus que les entreprises (Coleman, 1989 ; Clinard, 1990).

<sup>21</sup> Dans le cas des entreprises, elles peuvent payer une amende et continuer leurs activités commerciales sans faire l'objet, par exemple, d'une tutelle. Dans leur cas, le traitement différentiel s'exprime surtout dans le choix des procédures autres que le pénal, une voie de règlement pouvant les conduire à devoir cesser leurs opérations compte tenu des dommages causés à leur réputation (Clinard et Yeager, 1980).

lorsqu'ils sont traduits au pénal. Pour ce faire, il importe de tenir compte du fait que le contexte ayant trait aux mises en accusation des acteurs favorise l'élaboration de stratégies de défenses sophistiquées, avant même que le procureur ne dispose des éléments nécessaires pour tenter des poursuites pénales.

#### I.1.1. Les avocats de la défense entrent rapidement dans le dossier

Aux Etats-Unis, comparant les crimes en col blanc et les crimes de rue, Bucy (1992) souligne trois différences majeures en ce qui concerne le travail de la poursuite et celui de la défense :

First, with street crime it is generally not difficult once credible witnesses are located, to ascertain what conduct occurred (...). With white collar crime, however, it is sometimes impossible to reconstruct what conduct occurred (i.e., was money funneled out of the country?, was a bribe offered?). Second, with street crime it is usually not difficult to determine whether the conduct is a crime (...). With white collar crime, it can be difficult to determine whether the conduct, once identified, constitutes a crime at all. (...) The third major difference (...) is procedural. There is little or no grand jury investigation prior to filing of formal charges on the typical street crime, whereas most white collar crime are preceded by months (...) of grand jury investigation (Bucy, 1992:2).

Pour approfondir de quelle manière les stratégies de défense des infracteurs présumés de crimes en col blanc se déploient, il importe de tenir compte du contexte spécifique de travail des avocats de la défense<sup>22</sup>. En particulier, ils sont en mesure de se saisir du dossier rapidement. Aussi, en établissant d'emblée le dialogue avec les procureurs, les avocats de la défense peuvent, par exemple, contester la pertinence de porter des accusations au pénal en faisant valoir des argumentations légales susceptibles de jeter le doute sur la nature criminelle des actes envisagés (Mann, 1985 ; Bucy, 1992). En outre, les ressources multiples (financières, sociales, culturelles, médiatiques, politiques) des infracteurs présumés de crimes en col blanc leur permettent de recourir aux services d'avocats spécialisés de haute réputation pour assumer leur défense (Galanter, 1974, 1999 ; Mann, 1985 ; Clinard, 1990 ; Croall, 1992). Dans de nombreuses circonstances, les infracteurs présumés ont recours aux avocats de l'entreprise pour laquelle ils travaillent (Edelman et Suchman, 1999).

#### I.1.2. Le contrôle de l'information : un atout pour les infracteurs présumés

Wheeler, Mann et Sarat (1988) constatent que les infracteurs présumés de crimes en col blanc clament plus volontiers leur innocence que les criminels communs, pour lesquels l'enregistrement d'un plaidoyer de culpabilité est fréquemment observé (Heumann, 1975, 1977, 2002). Par conséquent, pour obtenir gain de cause, ils préfèrent, parfois, tenter de régler le litige par le procès. Le jeu de la défense

---

<sup>22</sup> Pour un aperçu de la contribution du travail des avocats à l'exercice de la justice, voir, entre autres, Bourdieu (1986, 1991), Dezalay (1989), Dezalay et Garth (1995) et Nelson et Nielsen (2000).

consiste à essayer de hâter le processus, de manière à obliger les procureurs à se rendre au procès, sans qu'ils aient eu le temps de bien se préparer. Les procureurs peuvent alors être contraints d'entériner une entente avec la défense pour éviter d'avoir à faire la démonstration de la preuve devant un jury peu familier de questions relatives, par exemple, à la comptabilité des entreprises (Tulkens et van de Kerchove, 1996).

Souvent, en raison de la dynamique intrinsèque des crimes en col blanc, le procureur doit tenter d'obtenir la participation d'un initié - un employé de l'entreprise - pour lui permettre de saisir l'ampleur des actes commis et les moyens qui ont été utilisés pour les perpétrer ; pour préciser l'identité des acteurs impliqués, l'endroit où se trouvent les preuves ainsi que la manière de les réunir (Katz, 1979a ; Clinard, 1983, 1990 ; Benson, 2001). Même en possession des témoignages de subalternes, le procureur peut être contraint de réviser à la baisse ses attentes. En effet, il peut ne pas être en mesure d'inculper les acteurs sur la base de ce qu'il considère être le crime principal. Aussi, plutôt que de laisser tomber complètement le dossier, les procureurs sont susceptibles alors de porter des accusations contre les suspects pour des crimes autres que le crime initial (Katz, 1979a). Sans contredit, compte tenu des ressources limitées dont il dispose, le procureur peut *facilement* décider de laisser tomber la cause sans que sa décision ne fasse l'objet d'un débat public (Katz, 1979a ; Clinard et Yeager, 1980).

Dans une étude portant sur les stratégies défensives des infracteurs présumés de crimes en col blanc, Mann (1985) constate que pour éviter que des informations compromettantes ne parviennent à la connaissance des poursuivants, l'avocat de la défense doit contrôler tous les acteurs qui possèdent des informations (*third-party sources*). De fait, dans le cas des crimes en col blanc, il n'y a pas systématiquement de témoins. Il faut retracer les preuves de papier, ce qui nécessite parfois des connaissances spécialisées en audit ou en informatique. Deux observations découlent des travaux de Mann (1985). D'une part, les stratégies de défense sont susceptibles de varier en fonction du contrôle exercé sur l'information par les avocats de la défense aux différents stades du processus judiciaire. D'autre part, en exerçant aux tout premiers stades de l'enquête, un contrôle sur les renseignements dont disposera le procureur, la défense serait en mesure d'adopter un discours qui s'oppose en tout point à celui des poursuivants. Les avocats de la défense sont ainsi en mesure de parvenir à convaincre le procureur qu'il n'y a pas de justification légale à l'accusation portée contre le client. Ils optent, dans ce cas, pour une stratégie consistant à persuader les procureurs qu'il est absolument nécessaire d'abandonner les poursuites, et ce avant même que des accusations ne soient portées contre l'infracteur présumé, alléguant que les conduites à l'étude ne sont pas des crimes.

Selon Mann (1985), ce serait précisément dans les causes de crimes en col blanc que les avocats de la défense seraient en mesure de susciter l'abandon des poursuites pénales, de négocier une réduction des chefs d'accusation ou, encore, d'inciter les juges à leur imposer une sentence clémente. Dans le cas des criminels communs, ces éléments de négociation seraient subséquents à l'enregistrement du plaidoyer de culpabilité (*guilty plea*).

## **I.2. Le choix de l'arène de négociation et le travail des acteurs judiciaires**

Dans cette partie, nous abordons plus en profondeur certains aspects du travail des procureurs et des avocats de la défense. Ainsi, lorsque c'est possible, les infracteurs présumés de crimes en col blanc vont tenter de régler le cas devant d'autres instances que le pénal. Par exemple, l'avocat de la défense va faire valoir que le recours au pénal est inutile pour des gens respectables dont le parcours professionnel est sans tache jusqu'à présent et qu'il est donc préférable de régler suivant d'autres voies de règlements, ou d'abandonner les poursuites. Dans la mesure où les efforts de l'avocat sont couronnés de succès, le cas est réglé ailleurs. Dans le cas contraire, c'est-à-dire quand les procureurs envisagent de porter des accusations au pénal, l'avocat de la défense doit entrer en relation avec les poursuivants pour négocier une entente (Maynard, 1982, 1988). Dans le cas des crimes en col blanc, l'abandon des poursuites pénales, l'imposition de sentences clémentes ainsi que la prise en compte d'arguments défensifs particuliers pour les infracteurs présumés sont intrinsèquement liés à diverses composantes structurelles. Entre autres, le double rôle des procureurs, celui d'enquêteur et de poursuivant, l'entrée en scène rapide des avocats de la défense dans le dossier, de même que la possibilité pour les avocats de faire valoir des arguments qui s'opposent à ceux du procureur et ce, jusqu'au moment de la sentence, sont précisément des aspects de la négociation de plaidoyer qui sont susceptibles, dans le cas des crimes en col blanc, de revêtir une grande importance tout en modulant la négociation de multiples façons, souvent, à l'avantage des infracteurs présumés (Katz, 1979a ; Mann, 1985, 1992 ; Tombs et Whyte, 2003).

### **I.2.1. Le contexte de travail des procureurs : des enquêteurs et des poursuivants**

Dans le cas des crimes en col blanc, le travail des procureurs s'organise autour d'une double tâche, celle d'enquêteur et celle de poursuivant (Katz, 1979a ; Benson, 2001). Dans un tel contexte, l'abandon des poursuites peut se faire sans donner lieu à une révision judiciaire de la décision (Katz, 1979a). De fait, c'est lorsque le procureur décide de porter des accusations au pénal contre un infracteur présumé de crime en col blanc, qu'il risque de faire l'objet d'un examen public et d'être contraint de justifier son choix d'aller de l'avant. L'entreprise, estimant être interpellée au même titre que l'accusé, considère

qu'il est tout à fait justifié d'exiger des explications crédibles de la part des instances de contrôle (Katz, 1979a ; Croall, 1992).

### I.2.2. Les avocats de la défense : des adversaires jusqu'à l'étape de la sentence

Outre les éléments relatifs au travail des avocats de la défense, dont il a été question auparavant, il faut tenir compte de leur capacité à s'exprimer ouvertement à l'étape de la sentence. En effet, sur la base d'une étude effectuée à New York auprès d'avocats spécialisés dans la défense d'infracteurs de crimes en col blanc, une rare étude portant sur les stratégies de défense des infracteurs présumés de crimes en col blanc, Mann (1985) constate que le rôle dévolu aux avocats de la défense dans le cas des *crimes de rue* (*street crime*) se limite parfois à enregistrer un plaidoyer de culpabilité, la négociation se faisant sur des faits déjà connus de la poursuite. Il en irait autrement dans le cas des infracteurs présumés de crimes en col blanc. Ainsi, dans ce cas de figure, Mann (1985) souligne que l'avocat de la défense ne prend pas pour acquis que le procureur dispose des preuves nécessaires pour procéder à l'inculpation de son client : son objectif est donc d'éviter tout compromis avec son opposant, même si au terme du processus, il va conseiller à l'infracteur présumé d'enregistrer un plaidoyer de culpabilité. En outre, selon Mann (1985), les avocats de la défense peuvent négocier avec les procureurs et le juge à tout moment du processus judiciaire. Ainsi, à l'étape de la sentence, l'avocat peut soumettre un point de vue contradictoire dans le but d'influencer le juge. Par exemple : il peut insister sur la vie exemplaire que l'infracteur présumé a mené jusqu'à maintenant (Croall, 1992 ; Benson 2001).

Dans cet ordre d'idée, Wheeler, Mann et Sarat (1988) ayant effectué une étude auprès de juges appelés à siéger dans les causes de crimes en col blanc soulignent le caractère ambivalent des sentences imposées aux infracteurs de crimes en col blanc : un paradoxe clémence/sévérité caractériserait les peines attribuées aux auteurs de ces actes. En effet, selon Wheeler, Mann et Sarat (1988), les juges tiendraient volontiers compte de l'effet provoqué sur l'accusé de l'enquête, de la mise en accusation, et de la condamnation, avant de choisir de lui imposer des souffrances supplémentaires, dont la justification et la nécessité ne s'avèrent pas toujours fondées à leurs yeux. L'importance accordée par les juges à la possibilité que le processus judiciaire soit déjà une forme de punition en soi pour l'infracteur présumé de crime en col blanc (*the process is the punishment*) s'exprime, notamment, dans la réticence des juges à leur imposer une sentence additionnelle, comme une peine de prison (Mann, 1985 ; Wheeler, Mann et Sarat, 1988). L'anxiété générée par le processus judiciaire, l'outrage public, autant que le verdict sont évalués à l'enseigne des dommages collatéraux subis par l'infracteur présumé. Par exemple, la perte d'un emploi, la révocation d'une licence professionnelle et une

diminution du statut social<sup>23</sup>, seraient des éléments considérées par certains juges comme étant déjà une punition suffisante (Wheeler, Mann et Sarat, 1988). En outre, pour atténuer la sévérité de la sentence, les infracteurs présumés de crimes en col blanc peuvent invoquer leur profond attachement à la communauté, leur réputation de bon citoyen, ainsi que les efforts entrepris pour se conformer aux exigences de la loi. Dans le cas des individus, leur vie familiale est présentée comme un gage de respectabilité et d'osmose avec des valeurs traditionnelles, comme le travail et la religion<sup>24</sup>.

### **I.3. Les stratégies de défense interactives des infracteurs présumés**

Après avoir envisagé les éléments concernant le contexte des poursuites pénales dans le cas des crimes en col blanc, nous passons en revue certaines des stratégies de défense auxquelles les infracteurs présumés ont recours lorsqu'ils font l'objet de mises en accusation au pénal ou lorsque leur conduite pourrait se traduire par des poursuites devant des instances diverses. De fait, l'ensemble des stratégies de défense des infracteurs présumés de crimes en col blanc pourrait s'exprimer dans le cadre de poursuites civiles, administratives ou infrajudiciaires (des ententes à l'amiable). Ces arguments défensifs pourraient aussi se manifester à différentes étapes du système judiciaire, ou encore, lors de négociations diverses s'y déroulant : pour prévenir la détection et l'arrestation ; pour empêcher que des accusations ne soient portées ; pour éviter que des poursuites pénales ne soient intentées ; pour influencer le choix du mode de règlement, les chefs d'accusation, la sentence. En général, dans le processus de la négociation de plaidoyer (*plea bargaining*), à ne pas confondre avec la négociation sur le plaidoyer résultant, alors, en l'enregistrement d'un plaidoyer de culpabilité (*guilty plea*) (Heumann, 1975, 1977, 2002 ; Commission canadienne sur la détermination de la peine, 1987 ; Gravel et Baril, 1990 ; Gravel, 1991 ; Tulkens et van de Kerchove, 1996), les infracteurs présumés utilisent une combinaison des stratégies de défense à leur disposition. Certaines stratégies de défense recensées semblent mieux correspondre à des situations où ce sont les individus qui font l'objet de poursuites pénales, et dans d'autres cas, les arguments défensifs semblent mieux s'adapter au cas des entreprises. L'intérêt d'associer les deux types d'infracteurs tient compte du fait qu'en bout de ligne ce sont des personnes qui agissent dans une entreprise (Conklin, 1977).

#### **I.3.1. Des stratégies de défense en lien avec le contexte organisationnel**

---

<sup>23</sup> Le statut social renvoie à la réputation, à la respectabilité, aux ressources d'un acteur (Croall, 1992).

<sup>24</sup> Les éléments abordés dans cette section sont repris plus loin, cette fois en lien avec la perception qu'affichent les infracteurs présumés à l'égard de leur conduite, ceci dans le dessein d'expliquer plus en profondeur le sentiment qu'ils ont de ne pas être des criminels.

Les dirigeants, les employés occupant diverses positions dans l'organisation de même que l'entreprise, sont tous susceptibles de recourir à des stratégies de défense qui sont en lien direct avec le contexte organisationnel entourant la conduite pouvant faire l'objet d'une poursuite pénale, ou d'une négociation devant d'autres instances régulatrices (Cullen, Maakestad et Cavender, 1987). En effet, la taille de l'entreprise, la division des tâches, le caractère hiérarchique du pouvoir, le fait que chaque compartiment de l'organisation s'organise plus ou moins en autarcie, en privilégiant une indépendance et une fermeture par rapport aux autres cellules de travail, sont autant d'éléments qui sont invoqués par les infracteurs présumés pour nier leur responsabilité lorsque des crimes se commettent (Edelhertz et Walsh, 1978 ; Reichman, 1993). Les conduites des infracteurs présumés sont souvent présentées comme normales dans le cadre organisationnel qui les abrite (Conklin, 1977 ; Baker et Faulkner, 2003). De fait, plusieurs auteurs ont abordé la notion de culture d'entreprise pour expliquer le passage à l'acte de personnes qui sont respectueuses des lois dans leur quotidien et qui, même lorsqu'elles sont accusées sur la place publique ne considèrent pas qu'elles ont enfreint la loi (Conklin, 1977 ; Pierce, 2001 ; Tombs et Whyte, 2003 ; Snider, 2003).

Pierce (2001) élabore à cet égard un concept fécond pour la recherche dans le domaine organisationnel, celui de « l'irresponsabilité structurelle ». Ce terme désigne l'environnement particulier à l'intérieur duquel les infracteurs présumés de crimes en col blanc opèrent, celui qui est engendré par une économie capitaliste ainsi que par des lois permissives. Dans cet ordre d'idée, nous pourrions inclure la capture des agences de régulation comme un élément pouvant contribuer au climat propice à favoriser l'adoption de conduites illégales au sein de l'entreprise (Goetz, 1997 ; Friedrichs, 1997, 2002). Il appert donc qu'aucun des acteurs n'a donné l'ordre de s'engager dans une conduite illégale, aucun des acteurs n'a volontairement (consciemment) commis des actions qui seraient contraires aux directives internes de l'entreprise (Katz, 1979b). Bien plus, les infracteurs présumés peuvent prétendre, dans certains cas, avoir agi pour l'entreprise (Clinard, 1983, 1990). Dans de nombreuses situations, distinguer entre les motifs personnels et les motifs qui relèvent de l'organisation, comme favoriser la croissance, l'expansion et les profits de la société commerciale, s'avère tout simplement impossible (Wheeler et Rothman, 1982/1994 ; Reichman, 1993 ; Calavita et Pontell, 1993, 1994). Cela tient, en partie, au constat que : « only human agents act for corporations » (Schudson, Onellion et Hochstedler, 1984:135). Au bout du compte, la société commerciale peut agir en son propre nom, mais ce sont des êtres humains qui décident des actions qui seront menées et poursuivies (Geis, 2002), et, dans un cadre organisationnel, le bien du groupe passe, parfois, en premier lieu, par la défense de ses propres intérêts.

Nous notons que la désignation d'un coupable est occasionnellement prévue dans le cadre des activités de l'entreprise. De fait, Braithwaite et Fisse (1987) ont observé que dans trois des plus importantes

compagnies pharmaceutiques des États-Unis, il y avait un vice-président chargé d'aller en prison si la compagnie avait à faire face à des mises en accusation au pénal. Il ressort que ces vice-présidents n'auraient pas obtenu de telles promotions s'ils avaient refusé de jouer le rôle de boucs émissaires pour assumer la responsabilité de la conduite criminelle de l'organisation. L'entreprise désigne un employé pour qu'il se constitue *le coupable* : le but étant d'éviter qu'une enquête approfondie ne mette à jour des conduites beaucoup plus criminelles, ce qui serait dommageable pour l'organisation. Une autre entreprise (de petite dimension) pourrait aussi être désignée par une société commerciale de plus grande envergure comme étant l'infracteur présumé devant faire l'objet d'une poursuite pénale (Reichman, 1992). Pour sa part, Nelken (1994:92) remarque aussi que les entreprises mettent sur pied des stratégies de défense spécifiques, précisément : « vice presidents responsible for going to jail ». En prévoyant des « coupables désignés », les entreprises tentent de minimiser l'impact du crime commis. Ainsi, elles essaient de limiter le risque, qu'en cours d'enquête, des informations compromettantes ne soient révélées au public par les autorités.

Outre le fait que les « culpabilités stratégiques » peuvent servir à limiter le dévoilement d'informations susceptibles de confirmer la participation de l'infracteur présumé à un acte criminel, il appert que l'entreprise qui tente de préserver sa réputation au sein de sa communauté a tout intérêt à ce que le coupable soit un individu, ou une petite compagnie avec laquelle elle est en affaires, et non pas l'organisation dans son ensemble (Braithwaite et Fisse, 1987). Aussi, en traduisant un individu devant la justice, l'organisation espère que sa crédibilité sur les marchés économiques ne sera pas affectée au profit de ses compétiteurs. D'évidence, en raison du contexte organisationnel dans lequel l'infraction envisagée s'est produite, reporter la faute sur les autres peut, véritablement, s'avérer une stratégie de défense efficace (Croall, 1988, 1992).

Nous remarquons que l'infracteur présumé qui invoque certains arguments pour nier ou justifier ses actes, le fait, nécessairement, en s'adressant à une audience ciblée (Benson, 1985). En l'occurrence, les éléments mis en évidence par un cadre ou un directeur financier seront choisis avec soin pour atteindre l'objectif visé, c'est-à-dire, susciter l'abandon des poursuites pouvant lui être imposées. Or, l'adoption d'une telle stratégie de défense est susceptible de se déployer d'une manière plus ou moins efficace en fonction du poste occupé dans l'entreprise. Par exemple, le président-directeur général peut recourir à des arguments défensifs qu'un employé occupant un poste inférieur ne sera pas en mesure d'invoquer (Croall, 2001). En outre, compte tenu de la diffusion de la responsabilité dans une entreprise - les échelons hiérarchiques sont nombreux et certaines unités de production travaillent en autarcie par rapport aux autres groupes de travail -, les infracteurs présumés sont en bonne posture pour nier toute responsabilité concernant les actes sous enquête (Benson, 1985). À l'occasion, les entreprises et leurs

dirigeants peuvent donc invoquer leur ignorance des faits : ils ne savaient tout simplement pas que des employés s'étaient engagés dans des conduites pouvant faire l'objet de l'attention des autorités. Toutefois, dans plusieurs situations, notamment pour les cadres, les ordres de ne pas s'engager dans des activités illégales signifieraient, au contraire, qu'il faut enfreindre ces ordres (Conklin, 1977 ; Geis, 1978 ; Clinard, 1990). En effet, même quand l'entreprise prône un discours visant à faire respecter des règles précises, le message sous-jacent serait précisément d'enfreindre sciemment les règlements internes de la société commerciale, de manière à obéir à des impératifs précis. Ce qui est en jeu, c'est l'importance de contribuer à la prospérité de la compagnie et de rester compétitif au sein de l'industrie concernée. Au quotidien, des ordres et *une manière implicite de faire des affaires*, ce que nous pouvons associer à la culture d'entreprise, dirigent la conduite des membres de l'organisation. Pour l'entreprise, la stratégie sera de faire la démonstration, par la suite, qu'elle a agi en toute légalité, alors que dans les faits, elle imposait à ses employés des conduites qui n'ont rien à voir avec l'obéissance aux lois.

### 1.3.2. Des stratégies de défense adaptées à des infractions spécifiques

Non seulement les procureurs ne disposent que d'un accès restreint aux renseignements nécessaires à établir la preuve, mais, en outre, les crimes en col blanc, sur la base des faits connus, sont difficiles à distinguer des activités commerciales *normales*. De fait, le procureur ne peut porter des accusations que sur la base des éléments de preuve qu'il a en main. La mise en accusation de l'infracteur présumé ne reflète donc pas nécessairement, du moins dans les premiers temps, l'ensemble de la conduite de l'acteur. C'est donc en lien avec la question précise pour laquelle l'accusé est interpellé par la justice - de même qu'en fonction des ouvertures qui se manifestent dans la négociation avec le procureur - que la défense organise son argumentation. Si la poursuite devait obtenir d'autres indications pouvant l'inciter à recourir à une mise en accusation élargie, la stratégie de défense initiale serait alors modifiée.

Dans le cadre de ses travaux, Benson (1985) recense les différentes explications susceptibles d'être invoquées par les infracteurs présumés de crimes en col blanc et les manières plurielles qu'ils ont d'envisager leur responsabilité lorsqu'ils élaborent leur stratégie de défense. Précisément, Benson (1985) établit un lien entre les éléments défensifs choisis par les acteurs, et, par ailleurs, les diverses formes d'infractions qui sont en cause. En fait, eu égard à l'infraction qui est envisagée, certaines stratégies seraient plus couramment invoquées dans le cadre de procédures pénales (Benson, 1985). Toutefois, la tactique qui sera privilégiée dépend du but poursuivi par l'avocat de la défense. En effet, en dépit de leur spécificité, ces arguments défensifs peuvent se combiner, se renforcer mutuellement et prendre des formes multiples lorsque nécessaire, ou encore, lorsque les circonstances le permettent.

Dans le cas des détournements de fonds, il arrive que l'infracteur présumé va admettre sa responsabilité à l'acte tout en tentant de le justifier sur la base de circonstances particulières. Sans équivoque, selon lui, il ne s'agirait que d'une erreur de parcours eu égard à son comportement normal depuis toujours (*a one-time-only mistake*), qu'un épisode dans une carrière, par ailleurs, exemplaire. Cette stratégie, selon Benson (1985), donnerait des résultats avec les juges<sup>25</sup>.

Quant à ceux qui se prétendent les victimes de machinations orchestrées par leurs associés, en général, ils vont affirmer qu'ils sont injustement condamnés par le procureur. Avec pour résultat, qu'ils vont nier énergiquement toute implication dans le crime à l'étude (Benson, 1985). Ainsi, contrairement à ce qui se passe pour d'autres crimes en col blanc, les employés qui estiment être victimes d'une injustice n'hésitent pas, à leur tour, à désigner les *vrais* auteurs de ces crimes. En l'occurrence, ceux qui se perçoivent comme des boucs émissaires refusent d'avouer qu'ils ont commis un crime. Par ailleurs, ils vont tenter de reporter la faute sur quelqu'un d'autre.

Enfin, ceux qui ont enfreint les lois *antitrust* vont tenter de mettre en lumière les contrastes entre leur conduite et celles des criminels communs : les *vrais* crimes sont décrits comme des événements ponctuels, qui ont un début et une fin. Ceux qui les commettent sont des individus qui, de façon intentionnelle, approchent une victime, dans un lieu donné et à un moment spécifique (Benson, 1985). Or, les infracteurs ayant violé les lois *antitrust* ne correspondent pas à cette définition : les actes qui leur sont reprochés se sont produits pendant une longue période de temps, de manière diffuse, autant du point de vue spatial que du point de vue temporel, dans le cadre d'activités légitimes, sans victime identifiable. En outre, les acteurs insistent sur la nécessité de replacer la conduite à l'étude dans le contexte dans lequel elle s'est produite. D'évidence, leur comportement ne peut se comprendre si l'on ne tient pas compte de la nécessité d'obéir à la culture organisationnelle et de se positionner à l'intérieur d'un environnement compétitif (Benson, 1985). Des arguments qui ont pour effet de rendre inopérant toute perspective voulant qualifier d'infraction une tactique qui s'inscrit dans un continuum historique.

D'autres infractions pourraient donner lieu à d'autres argumentations défensives, tout comme ces mêmes infractions pourraient être défendues autrement. Il ne faut pas oublier que les stratégies de défense se modulent constamment dans le temps judiciaire. Les stratégies de défense sont adoptées pour leur utilité et leur capacité à freiner les ardeurs des acteurs judiciaires. Elles tiennent compte des preuves dont dispose le procureur et se modifient, au besoin, lorsque la situation évolue : par exemple,

---

<sup>25</sup> Nous n'avons pas d'information sur la manière dont les jurés, lorsqu'ils sont impliqués dans le dossier, interprètent ces éléments personnels de l'infracteur présumé. Toutefois, il y a lieu de supposer que les recommandations du juge pèsent fort dans l'interprétation qu'ils en font.

un témoin décide de coopérer avec les poursuivants ou bien de nouvelles informations sont divulguées. Au final, les arguments défensifs ne se construisent pas uniquement en lien avec une infraction donnée, mais eu égard à un ensemble de composantes individuelles et organisationnelles, comme la position de l'entreprise dans une région donnée. En effet, la condition de monopole qu'elle détient ainsi que les pertes d'emploi qui pourraient survenir si la société commerciale déménageait sont des arguments susceptibles d'entrer en ligne de compte lorsque vient le temps de négocier les conditions d'une entente avec les autorités de contrôle.

### 1.3.3. Des stratégies de défense qui tiennent compte des procédures judiciaires

Il apparaît pertinent de remarquer que la plupart des arguments défensifs déployés par les infracteurs présumés de crimes en col blanc s'inspirent directement des procédures en vigueur dans le système judiciaire. En fait, les infracteurs présumés de crimes en col blanc sont en mesure de bâtir sur des spécificités déjà établies à l'intérieur du système de justice, par exemple, certaines infractions sont plus volontiers traitées par des voies administratives, alors que pour d'autres, c'est le pénal qui est l'option de prédilection. Ce sont donc aux éléments auxquels les infracteurs présumés sont en mesure de recourir que nous consacrons cette partie, avant de recenser les stratégies de défense qui sont intrinsèques au milieu des affaires et qui prennent naissance, en grande partie, dans le constat que le système judiciaire lui-même a prévu une zone de négociation pour les conduites qui ne sont pas des crimes au même titre que les autres. En effet, le législateur en ayant identifié des crimes de nature différente, *mala in se* et *mala prohibita*, favorise une distinction entre les infracteurs de crimes *violents* dont le caractère répréhensible de l'acte est aisément identifiable, un consensus se dégageant au sein de la société, en général, sur le blâme à attribuer à un crime, et sur le fait qu'il faut imposer une punition à l'auteur de ce crime, et, par ailleurs les infracteurs de crimes en col blanc, pour lesquels il existe plusieurs catégories d'infractions (Bucy, 1992).

Outre les crimes *mala in se*<sup>26</sup>, il existe une autre catégorie de crimes, constituée des infractions aux règlements (*regulatory offences*)<sup>27</sup> pour lesquels il n'est pas nécessaire de prouver l'intention criminelle de l'acteur eu égard à l'acte envisagé : il s'agit d'infractions – *mala prohibita* – où la responsabilité stricte de l'acteur entre en ligne de compte (Croall, 1988, 1992). Dans le cas des crimes en col blanc, déterminer si ces conduites sont des manières de faire des affaires ou des vrais crimes est au coeur du

<sup>26</sup> Si la conduite criminelle est *mala in se*, cette conduite est unanimement considérée comme *mauvaise* par la société. Dès lors, cette société est prête à la punir par une peine privative de liberté. Dans certains cas, comme aux États-Unis, c'est la peine de mort qui est considérée comme le meilleur moyen de rendre justice.

<sup>27</sup> Voir Pearce et Tombs (1999) pour une excellente discussion sur la nécessité d'envisager les infractions techniques comme étant de nature politique.

débat alimenté par les infracteurs eux-mêmes et par leurs avocats de la défense pour éviter que le *litige* ne soit traité au pénal : il s'agit de soulever des doutes sur la pertinence de recourir aux poursuites pénales pour des conduites où il n'y aurait pas d'intention criminelle (Bucy, 1992 ; Green, 2006). À cet égard, l'opportunité de régler les conflits d'affaires par d'autres diverses voies de règlement, conjuguée à la possibilité d'invoquer des arguments défensifs sophistiqués, sont des éléments qui contribuent à diffuser l'assertion que les crimes en col blanc ne sont pas des crimes, mais des accidents, des gestes inévitables, pour tous ceux qui opèrent des entreprises (Bucy, 1992 ; Snider, 2003). Néanmoins, en particulier, pour Conklin (1977 :10), plus souvent qu'autrement, la conduite s'apparenterait à un crime et non à une erreur : « Some white collar crimes may be accidental violations, but more are intentional ».

Pour Maynard (1982), la manière dont les infracteurs présumés de crime en col blanc se perçoivent (*the defendants's self-concept*) et la manière dont ils envisagent leur *crime* sont susceptibles de jouer un rôle dans le processus de négociation. Dans certains cas, la conception que se font les infracteurs présumés de leur conduite et de leur situation peut véritablement influencer l'issue de la négociation, par exemple, lorsque vient le temps de déployer des efforts pour atténuer le caractère punitif de la sentence. Maynard (1982) relève que même si cet élément n'est pas systématiquement pris en compte par le procureur et par l'avocat de la défense, il s'agit d'un aspect de la négociation de plaider qui ne saurait être négligé. En fait, comme le souligne Croall (1992), les infracteurs présumés de crimes en col blanc et les acteurs judiciaires chargés de faire appliquer la loi et d'imposer les sentences partagent une conception similaire des crimes en col blanc : ces actes ne seraient pas aussi graves, ni aussi dangereux, ni aussi *blâmables* que les crimes communs, ou *violents*. Avec pour conséquence diachronique, que les acteurs judiciaires et les agences de régulation ne sont pas portés à qualifier de *crimes*, des actes commis dans le cours d'activités organisationnelles légales (Clinard, 1990 ; Reichman, 1992 ; Goetz, 1997 ; Alvesalo, 2002).

Il s'agit d'une perspective qui s'inspire du cadre rhétorique en vigueur dans le système judiciaire : la définition *légale* des crimes en col blanc ayant pour effet de présenter cette forme de criminalité comme étant sans violence. Dans cette approche légaliste, l'accent est mis essentiellement sur la nature économique des activités sous enquête (Edelhertz et Walsh, 1978 ; Edelhertz et Rogovin, 1980). Toutefois, il appert que de nombreux chercheurs contestent cette interprétation, estimant que les crimes en col blanc peuvent être violents (Clinard et Yeager, 1980 ; Box, 1983 ; Clinard, 1983, 1990 ; Cullen, Maakestad et Cavender, 1987). En contrepartie, la plupart du temps, les infracteurs présumés réussiraient à présenter leurs conduites *violentes* comme ne relevant pas du champ pénal (Nelken, 1994), leurs comportements seraient plutôt du ressort du domaine administratif, civil, et infrajudiciaire.

Pour Croall (1992, 2001), à l'instar de Mann (1985) et de Wheeler, Mann et Sarat (1988), la prise en compte de l'impact du processus judiciaire sur les infracteurs présumés de crimes en col blanc révèle que les acteurs judiciaires ne considèrent pas toujours ces acteurs comme étant de *vrais* criminels. Pour ces derniers, tel que mentionné plus tôt, la mise en accusation serait déjà une forme de punition en soi. Lorsque c'est possible, les infracteurs présumés font valoir aux autorités compétentes qu'ils ont pris des mesures en vue de se conformer aux exigences des autorités légales et administratives (Croall, 1998, 1992). Parfois, la constatation que l'infracteur présumé a pris des mesures pour corriger la situation ayant été à l'origine de l'infraction, qu'il est un citoyen exemplaire, qu'il prend part aux activités de la communauté et, dans le cas de l'individu, qu'il est un bon père de famille et qu'il est actif au sein de l'organisation religieuse dont il est membre, contribuent à souligner le caractère exceptionnel du crime commis de même que l'inutilité de sévir encore (Croall, 2001). Dans un tel contexte, l'imposition d'une sentence sévère ne serait pas indiquée, étant donné que les infracteurs présumés se comportent comme des citoyens respectueux des lois. Ces différents arguments ne sont pas susceptibles d'être invoqués par le criminel commun, sans emploi, sans famille ou encore sans réseau social autres que des complices ou des amis se livrant à des activités délictueuses. Pour les infracteurs de crimes en col blanc, même les complices présumés sont des entités respectables ou des professionnels jouissant d'un capital social de crédibilité, entre autres, les banques, les cabinets d'audit, les avocats.

En terminant, la possibilité d'enregistrer un plaidoyer particulier, qualifié de *nolo contendere* (*no contest*), par exemple dans le cas d'infractions aux lois antitrust, confirmerait pour de nombreux infracteurs présumés que les crimes en col blanc sont différents des autres crimes. L'infracteur présumé, en ne contestant pas l'accusation, ne reconnaît pas sa culpabilité aux actes reprochés, il ne les nie pas non plus. En définitive, cette procédure équivaut à une forme de plaidoyer de culpabilité :

By making this plea, defendants state not that they are guilty, but literally that charges will not be contested. The effect on the criminal case is the same as if the defendant had pleaded guilty, but this plea cannot be used as *prima facie* evidence of liability in related civil litigation (Weisburd, Wheeler, Waring et Bode, 1991:115).

the courts do play an important symbolic role in deciding what kind of punishment will be meted out in the few cases that end in convictions. One frequent criticism of the courts concerns the common use of the *nolo contendere* ("no contest") plea. (...) [T]he fact that the defendants are never forced to admit their guilt tends to reduce the stigma otherwise attached to a criminal conviction (Coleman, 1989:171).

En fin de compte, étant donné que les avocats de la défense sont en mesure de s'inspirer des contradictions et des aspects particuliers qui caractérisent le système judiciaire, les stratégies de défense des infracteurs présumés sont susceptibles d'être efficaces tout en se complétant les unes les autres.

#### I.4. Des stratégies de défense soutenues par la communauté des affaires

Conklin (1977), dans son livre intitulé « *Illegal but not criminal* », observe que les infracteurs présumés de crimes en col blanc seraient les premiers à tenter de faire une différence entre ce qui est illégal et ce qui est criminel. Pour un cadre accusé de collusion, pour avoir participé à des réunions en vue de fixer les prix pour de l'équipement électrique, (*The Heavy Electrical Equipment Antitrust Cases of 1961*), la distinction s'établirait sur la base du fait que personne n'a subi de dommages (Conklin, 1977). Dans cet ordre d'idée, Benson (1985) énumère les différentes justifications susceptibles d'être invoquées par les infracteurs présumés faisant l'objet de l'attention des organes de contrôle, en prenant soin de noter les aspects spécifiques de certains crimes en col blanc. Par exemple, dans le cas des infractions aux lois antitrust, les conduites à l'étude ne sont pas des *crimes*, tandis que dans le cas des détournements de fonds, les infracteurs présumés estiment qu'ils ne sont pas des criminels. La possibilité que les infracteurs présumés de crimes en col blanc puissent organiser leur défense en s'inspirant des argumentations en vigueur au sein de la communauté des affaires est intrinsèque au fait que ce sont, souvent, les acteurs économiques eux-mêmes qui sont appelés à définir les comportements qu'il convient de considérer comme étant des crimes (Box, 1981, 1983 ; Alvesalo, 2002).

##### I.4.1. Pas de culpabilité morale : car, pas d'intention criminelle

Sykes et Matza (1957) soutiennent que l'infracteur présumé serait en mesure de se soustraire à toute forme de culpabilité morale s'il arrive à persuader la communauté, et en particulier, sa communauté d'appartenance que les actes commis ne sont pas le résultat d'une intention criminelle. Dans le cadre de cette *rationalité raisonnée*, il n'est pas nécessaire que le système légal adhère aux perceptions et aux justifications invoquées par le délinquant, il suffit que ses pairs le soutiennent dans ses tentatives de présenter comme normales des conduites qui dans d'autres contextes pourraient être qualifiées d'immorales, d'illégitimes, d'illégales. C'est ce qui expliquerait que les infracteurs présumés de crimes en col blanc, alors qu'ils observent, d'ordinaire, les lois et les conventions sociales et qu'ils sont peu enclins à s'identifier aux criminels communs, en arrivent, toutefois, à commettre des infractions (Friedrichs, 1997). De nombreux auteurs (Katz, 1979b ; Mann, 1985 ; Benson, 1985 ; Friedrichs, 1997) se sont référés aux travaux de Sykes et Matza (1957) pour mettre en évidence que les infracteurs présumés de crimes en col blanc sont susceptibles de recourir à des techniques de neutralisation, à des justifications, pour éviter non seulement de se percevoir comme des criminels, mais également pour tenter de convaincre leur entourage, les acteurs judiciaires et les jurés, que leurs actes ne sont pas des

crimes blamâbles<sup>28</sup> (Croall, 1992). Parmi les justifications pouvant être invoquées par les infracteurs présumés de crimes en col blanc pour expliquer leurs actes, nous trouvons des formules telles que : l'argent détourné n'était en fait qu'emprunté ; ils avaient l'intention de le remettre plus tard ; il n'y a pas de victime identifiable ; le public, en général, est lésé, mais personne en particulier ; ou, encore, le tort causé à la société est minime (Mann, 1985 ; Friedrichs, 1997).

#### 1.4.2. Le milieu des affaires en mesure de définir ce qui est vraiment un crime

L'ambiguïté relative au traitement judiciaire qu'il convient de réserver aux crimes en col blanc est un élément qui joue en faveur des infracteurs présumés (Croall, 1992 ; Bucy, 1992 ; Nelken, 1994). Ainsi, les peines peu sévères qui leur sont habituellement imposées contribuent à promouvoir la perception que ces actes ne nécessitent pas un jugement pénal (Conklin, 1977 ; Clinard, 1990). Par ailleurs, la possibilité dont bénéficient les acteurs, celle d'en appeler aux valeurs et coutumes en usage dans le milieu des affaires pour justifier leur comportement, est une tactique qui leur permet de démontrer, *sans équivoque*, que les crimes en col blanc ne sont pas des vrais crimes, mais plutôt des pratiques commerciales.

En fait, les difficultés inhérentes à la qualification de leurs conduites constituent une réelle opportunité pour les infracteurs de crimes en col blanc de miser sur la possibilité de présenter ce qui est mis en jeu par la poursuite pénale comme étant des normes généralisées dans leur secteur d'activité. En effet, parce qu'il s'agit de conduites encouragées et recherchées, ceux là mêmes dont les actes font l'objet d'une enquête se trouvent en mesure de définir les limites de leur mise en examen, de leur criminalisation. Autrement dit, les pratiques commerciales en vigueur au sein des diverses industries sont appelées à servir de barèmes pour établir les législations devant s'appliquer dans ces contextes (Alvesalo, 2002). Il s'agit d'une dimension des conduites à l'étude qui contribue à brouiller la frontière entre ce qui relève de pratiques légales et ce qui s'est peu à peu transformé en pratiques commerciales tolérées au sein d'une industrie (Simpson, 2002 ; Tombs et Whyte, 2003). L'important, pour les acteurs, étant de rester en affaires, ils adoptent les coutumes et les moyens prônés par le milieu où ils

---

<sup>28</sup> Les stratégies de défense et les rationalisations (excuses) des actes commis par les infracteurs présumés de crimes en col blanc sont étroitement liées dans les écrits des chercheurs (Box, 1983 ; Benson, 1985), justifiant de considérer ces éléments de manière interchangeable. En effet, les justifications des infracteurs présumés de crimes en col blanc exposés par les auteurs renvoient aux travaux de Sykes et Matza (1957), lesquels ont abordé les conduites des jeunes délinquants et les excuses qu'ils déploient pour *s'affranchir* des normes légales. Comme le souligne Friedrichs (1997), il apparaît impossible de déterminer comment s'organisent les rationalisations des infracteurs présumés de crimes en col blanc, avant ou après l'acte commis, étant donné qu'elles sont utiles à la fois pour faciliter le passage à l'acte et pour expliquer ce qui s'est passé après coup. Certaines des justifications les plus fréquemment invoquées sont susceptibles de permettre l'élaboration de stratégies de défense efficaces.

sont en opération (Denzin, 1977 ; Benson, 1985 ; Coleman, 1987 ; Clinard, 1990). En l'occurrence, tel que souligné par Mann (1985), une stratégie de défense utilisée par les avocats spécialisés dans les causes de crimes en col blanc consiste à capitaliser sur le constat que l'acte en question relève de pratiques commerciales répandues au sein de l'industrie concernée (*industry-wide practice concept*) :

The "industry-wide" concept is a defence based on the assumption that if the government can be convinced that the behaviour being considered as a criminal offence is in fact widespread - a norm - then it will refrain from prosecuting. Attorney's reported that they were sometimes successful with this defence argument (Mann, 1985:46).

Enfin, une autre stratégie de défense s'organise dans la dénonciation des activités vindicatives des procureurs en cherchant à prouver que le procureur agit non pas au nom de valeurs sacrées comme la Justice, mais en fonction de buts personnels, comme faire avancer sa carrière. Dans un tel contexte, la poursuite contre l'infracteur présumé permettrait au procureur d'atteindre des objectifs professionnels (Box, 1983 ; Benson, 1985). Au final, présenter les intentions du Département de la Justice comme des actions politiques, précisément, dans le dessein de faire la démonstration que les actes ciblés sont des pratiques commerciales habituelles, quotidiennes, nécessaires pour survivre dans un environnement compétitif - celui du monde des affaires - apparaît une perspective féconde et porteuse de succès, surtout dans le cas d'infractions aux lois antitrust (Benson, 1985).

#### I.4.3. Une conduite généralisée à l'intérieur de l'entreprise : l'ignorance sélective

Katz (1979b) observe une caractéristique cruciale des fraudes organisationnelles : le constat même que des employés de l'entreprise participent à la fraude. En outre, Katz (1979b) constate que les employés se sont impliqués à des degrés divers dans la fraude, alors même qu'ils appréhendaient que le crime serait révélé aux instances de contrôle et qu'ils auraient, alors, à répondre de leurs actes. Or, tout en anticipant sa divulgation imminente, les participants à la fraude n'avaient pas élaboré de véritables stratégies pour s'en sortir. En fait, en optant pour une ignorance stratégique des événements, l'individu parvient à nier la culpabilité du groupe auquel il appartient : individuellement, aucun des membres du groupe ne se perçoit directement comme étant l'auteur de la fraude. Pour Katz (1979b), il appert donc que *l'ignorance convenue* constitue pour les employés le moyen par excellence de se décharger de la responsabilité des actes illégaux qui ont cours dans l'entreprise. Par conséquent, l'ignorance stratégique des participants, de même que les arrangements tacites qu'ils élaborent entre eux, constituent des composantes clés des fraudes organisationnelles essentielles au maintien de la cohésion du groupe.

Ainsi, Katz (1979b) observe que lorsque les membres d'une organisation réussissent à croire que les allégations de crime proviennent d'une propagande étrangère (ennemie), ils seraient alors en mesure de

nier leur participation aux actes, en niant l'existence même du crime. En définitive, selon Katz (1979b), sur la base de l'assertion que les dirigeants (*leaders*) trompent les autres d'une manière continue et que ce qui est soumis au public ne décrit pas les pratiques *réelles* en vigueur dans l'organisation, les membres d'une entreprise pourraient arriver à se disculper de leur implication dans une activité illégale.

#### I.4.4. La pertinence d'invoquer l'obéissance à la loi économique (plutôt qu'à la loi codifiée)

Prôner l'enrichissement personnel et considérer que la réussite commerciale est conforme aux objectifs de la nation constituent des éléments susceptibles d'être invoqués dans une économie capitaliste, par certains acteurs, précisément pour justifier l'adoption de valeurs spécifiques, celles-là même qui ont la faveur de la communauté des affaires. En fait, les infracteurs présumés qui ont recours à cette stratégie discursive tentent de convaincre leur entourage de la pertinence de se référer aux logiques commerciales ayant cours dans leur milieu opérationnel pour qualifier leurs actes. Leurs conduites ayant été commises dans le cours d'activités légales, ce cadre d'interprétation serait tout à fait approprié pour en évaluer la teneur :

In giving an account, the offender (...) is addressing an audience and attempting to explain the offence while at the same time demonstrating an essential lack of personal criminality. To accomplish this feat, he must bring his actions into correspondence with the class of actions that is implicitly acceptable in society (Benson, 1985:588).

Benson (1985) insiste sur l'importance de mettre en parallèle les stratégies défensives accessibles aux infracteurs présumés de crimes en col blanc et le contexte dans lequel ces infractions se produisent. En effet, les justifications auxquelles les accusés ont recours constituent un moyen de mettre en échec les rituels judiciaires ou les cérémonies dégradantes visant à sceller l'identité de l'accusé : il est coupable d'un crime et mérite un châtement. En s'interrogeant sur le parcours de l'infracteur présumé de crime en col blanc, lequel passe de citoyen respectueux des lois à un accusé devant rendre compte de ses actions devant la justice, Benson (1985) aborde la question des justifications accessibles aux acteurs :

Trying to make a profit or survive a business can be thought of as a constitutive rule of capitalist economies. (...) [A]n individual who violates society's laws or regulations in certain situations may actually conceive of himself as thereby acting more in accord with the central ethos of his society than if he had been a strict observer of its law (Benson, 1985:593).

Pour sa part, Denzin (1977) souligne que l'infracteur présumé de crime en col blanc peut en appeler aux cadres d'interprétation ayant cours dans le milieu des affaires auquel il appartient pour expliquer ses actes et les règles auxquelles il adhère. En effet, les actions d'un infracteur présumé de crime en col blanc seraient assujetties aux valeurs et aux normes en vigueur dans le champ social auquel il se réfère

(Moore, 1973 ; Belley, 1996), ces normes et ces valeurs pouvant entrer en concurrence avec la justice officielle (Denzin, 1977 ; Tombs et Whyte, 2003). Ainsi :

below the articulated legal structure there exists an *informal structure*, one which often contradicts or supersedes the formal structure. The informal structure may define as "legal" activities which are defined as "illegal" by the formal structure (Denzin, 1977 : 918).

En définitive, de nombreux groupes de la société (compagnies, industries) justifient l'adoption de certaines conduites *limites* parce qu'elles leur semblent valables dans un certain contexte de *survie* de l'entreprise. Il s'agit de contourner les contraintes régissant les pratiques commerciales :

The widespread acceptance of such concepts as profit, growth, and free enterprise makes it plausible for an actor to argue that governmental regulations run counter to more basic societal values and goals. (...) A similar defence (or motive) would not seem to be possible in societies that do not promote individual material success as a desirable goal (Benson, 1985 : 588).

#### Conclusion au chapitre I

Si nous avons traité ensemble les individus et les entreprises, en dépit de différences fondamentales, c'est que nous supposons que des parallèles dans ces deux cas de figure pouvaient être tracés, précisément, en ce qui a trait aux divers arguments défensifs pouvant être invoqués aux étapes plurielles de la négociation de plaidoyer. En fait, l'ensemble des stratégies de défense des infracteurs présumés de crimes en col blanc, dont nous avons discuté la pertinence dans le cadre du pénal, est susceptible d'intervenir dans toutes les formes de règlement et pour de nombreux acteurs dont les conduites ne sont pas nécessairement qualifiées comme relevant de cette forme de criminalité. Nous remarquons que les criminels communs ont accès à des arguments défensifs similaires à ceux qui sont déployés par les infracteurs présumés de crimes en col blanc faisant l'objet de poursuites devant des instances diverses. Toutefois, le contexte de référence des conduites, dans le cas des crimes en col blanc, présente certaines particularités : il s'agit d'un cadre légitime d'activités et les actes posés ne diffèrent pas (ou très peu) des actions qui sont posées dans le cadre du travail quotidien des acteurs (Edelhertz et Walsh, 1978 ; Edelhertz et Rogovin, 1980 ; Edelhertz et Overcast, 1982). À certains égards, il s'agit de conditions particulières qui ont fait en sorte, que de longue date, un lien a été établi entre le statut social des infracteurs présumés et le traitement différentiel dont ils bénéficient lorsqu'ils entrent en interaction avec les organes de contrôle (Sutherland, 1940 ; Croall, 1992). En particulier, ils peuvent négocier le règlement du conflit en dehors du cadre du pénal<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Toutefois, le fait de régler le conflit à l'extérieur des voies pénales ne constitue pas toujours un avantage (Snider, 2003) : l'*accusé* ne bénéficiant pas des garanties procédurales en vigueur au pénal (Fines, 2002).

Incidemment, accéder à des arènes de négociation privilégiées, formelles et informelles, connues ou à découvrir, permet aux infracteurs présumés de faire connaître leurs revendications aux acteurs de pouvoir. Dans un espace taillé à leur mesure, ils sont en bonne posture pour recourir à des stratégies de défense spécifiques, pour mobiliser des ressources importantes (humaines, financières, organisationnelles), pour déployer leur capacité d'action politique importante, et, enfin, pour profiter de conditions politiques, économiques, juridiques et légales qui leur soient favorables, lorsqu'ils entrent en interaction avec les autorités de contrôle (Croall, 1992 ; Simpson, 2002 ; Alvesalo, 2002).

Au final, pour mettre en contexte les stratégies de défense des infracteurs présumés de crimes en col blanc que nous avons recensées, et les logiques plurielles auxquelles elles renvoient, il apparaît nécessaire de les situer en tenant compte des développements récents qui ont été formulés en lien avec la manière dont les systèmes de justice entrent en interaction les uns avec les autres (Soman, 1996 ; Zorzi, 1996 ; Queniat, 1996 ; Ost et van de Kerchove, 1992 ; Gérard et van de Kerchove, 2000).

Ainsi, dans un premier temps, nous observons que des manifestations plurielles de justice négociée se sont multipliées à l'intérieur de cadres temporels et juridiques variés en lien avec des événements et des contraintes divers : par exemple, en relation avec la nécessité d'accélérer les procédures, de désengorger les tribunaux, de diminuer les coûts de la justice, d'harmoniser les sentences, d'accorder un plus grand rôle aux acteurs impliqués dans les négociations, ou encore, pour procéder rapidement à l'implantation de réformes (Bayda, 1985 ; Heenan, 1985 ; Volk, 2000 ; van de Kerchove, 2000). Dans un deuxième temps, il appert que la qualification qu'il convient de donner aux différentes formes de règlement sous enquête ne peut pas toujours se réaliser en se fiant, uniquement, à des critères en apparence logiques et rationnels (Garnot, 1996a, 1996b ; Farcy, 1996 ; LeRoy, 1996, 1998). Par exemple, distinguer entre « sanctions pénales » et « sanctions administratives » ou encore, entre « sanctions pénales » et « sanctions civiles » ne peut être qu'une opération fortement compromise dès lors que l'on s'en tient aux auteurs en lice, aux intérêts en jeu ou bien que l'on privilégie les finalités recherchées pour en déterminer les contours (Ost et van de Kerchove, 2002a). Il faut plutôt admettre que des formes hybrides coexistent et que des liens entre les différents systèmes juridiques se tissent, d'où l'image du réseau. En effet, avec une conception de l'organisation de la justice en réseau, il appert que les formes de règlement qui se concluent empruntent volontiers des « figures inédites et évolutives » (Ost et van de Kerchove, 2002b).

En terminant, deux pistes d'interprétation aptes à fournir des éléments explicatifs, pour l'étude du cas Enron, nous sont inspirées du cadre de la discussion actuelle. D'un côté, il y aurait un lien entre le contexte politique et économique et les infractions qui sont commises à une époque spécifique

(Calavita, 1990). D'un autre côté, il y aurait un lien entre le contexte politique et économique et la manière dont les conflits des infracteurs présumés de crimes en col blanc sont négociés par les autorités compétentes à un moment donné, dans un pays donné (Box, 1981, 1983 ; Calavita et Pontell, 1994 ; Tombs et Whyte, 2003), notamment, la « polysémie juridique » caractérisant le traitement de certains infracteurs présumés<sup>30</sup>, c'est-à-dire que les conduites des acteurs peuvent être traitées par des instances diverses (Acosta, 2004<sup>31</sup>). Ces angles d'attaque renvoient, dans un premier temps, à la capacité des infracteurs présumés d'éviter le pénal et d'influencer le temps de la détection, de l'arrestation et des mises en accusation. Dans un deuxième temps, ce qui est mis en exergue, c'est l'importance de s'intéresser à la structure de transaction (Coleman, 1985 ; Coffee, 1991) dans le cadre des crimes en col blanc : c'est-à-dire les circonstances et les critères qui motivent le choix des instances de contrôle d'opter pour un mode de règlement plutôt qu'un autre, les voies pénales, civiles, administratives ou infrajudiciaires. En bout de ligne, pour l'étude du cas Enron, ces axes d'analyse, c'est-à-dire s'intéresser à la capacité des infracteurs présumés d'influencer le temps d'intervention des autorités compétentes, ou du moins les tentatives qu'ils déploient pour y arriver, et, par ailleurs, repérer de quelle manière la structure de transaction s'organise dans un contexte politique et économique ciblé, semblent porteurs de développements théoriques et empiriques féconds.

Dans un tel contexte, opter pour une notion large de la négociation de plaidoyer permet d'englober un ensemble d'acteurs, de circonstances, de périodes temporelles, de voies de règlement, de rapports de force, de finalités, de systèmes juridiques et d'interactions, et de situer notre propos dans un environnement où l'organisation de la justice ne se module pas nécessairement suivant un modèle pyramidal mais, au contraire, en empruntant les modalités du réseau, (Zauberman, 1982 ; Henry, 1983, 1994 ; van de Kerchove et Ost, 1988, 1992). Autrement dit, dans notre étude, la négociation de plaidoyer se définit comme un « jeu interactif », c'est-à-dire une négociation qui emprunte divers parcours et différentes expressions, tout en se déployant à l'intérieur de nombreuses arènes de négociation. Au final, cette notion élargie de la négociation de plaidoyer tient compte des possibilités d'intervention des acteurs sur le processus de négociation, lesquelles sont susceptibles de s'exprimer à l'intérieur d'arènes de négociations multiples : juridiques, législatives, régulatrices, politiques, et médiatiques<sup>32</sup>. La perspective que les acteurs soient en mesure d'intervenir de manières différentes dans la qualification de leur conduite est précisément abordée dans le prochain chapitre.

---

<sup>30</sup> Le fait juridique que les infracteurs présumés de crimes en col blanc ont accès à des arènes de négociation multiples est intégré dans le concept « d'avantages structurels », une notion développée dans le chapitre III.

<sup>31</sup> Communication personnelle.

<sup>32</sup> Notons que pour les infracteurs présumés, l'arène médiatique n'est qu'une arène de négociation parmi d'autres.

## Chapitre II

### Les agences de régulation capturées par les infracteurs présumés : un jeu entre le recours sélectif du pénal et la recherche de la conformité des acteurs

Comme les agences gouvernementales<sup>33</sup> sont susceptibles de jouer un rôle de premier plan en matière de structure de transaction (Coleman, 1985 ; Coffee, 1991), il apparaît pertinent de s'intéresser à leurs conditions de travail, à ce qui motive leurs réactions et dans quels environnements politiques et économiques leurs opérations de surveillance s'effectuent. En effet, les instances de régulation sont aux premières loges lorsqu'il s'agit de décider selon quelles modalités sera réglé le conflit qui les oppose aux infracteurs présumés (les entreprises<sup>34</sup> et les individus).

Pour étudier certains aspects du travail des agences gouvernementales, il appert crucial de prendre en compte que les instances de surveillance, les infracteurs présumés et les administrations au pouvoir évoluent dans un environnement politique, légal, judiciaire, économique et médiatique qui est sensiblement le même. Ce constat nous incite à envisager l'hypothèse suivante : les relations privilégiées qui se développent entre les autorités de régulation et les acteurs économiques s'apparentent à celles qu'entretiennent, entre eux, les infracteurs présumés et les gouvernants. Nous parlons de la capture<sup>35</sup> des agences de régulation par les acteurs dont elles ont charge de surveillance, et, par ailleurs, des liens qui unissent les infracteurs présumés aux gouvernements qui se succèdent, leurs relations d'amitié et les échanges économiques fructueux qu'ils concluent, ayant, parfois, mené à des formes de collusion entre ces acteurs de pouvoir (Box, 1983 ; Simon et Eitzen 1982).

---

<sup>33</sup> En matière de conduites commerciales, ce sont les agences de régulation qui s'occupent dans la majorité du temps des conduites des infracteurs présumés (les entreprises et les cadres qui y travaillent) et qui déterminent si des infractions aux lois ont été commises (Sone, 1975; Frank et Lombness, 1988 ; Snider, 1993). Dans cette étude, autorités de marché, autorités de contrôle, instances de régulation, agences de régulation, instances de contrôle, agences gouvernementales sont des synonymes, même si elles renvoient parfois à des instances légèrement différentes, selon les contextes d'intervention.

<sup>34</sup> Du point de vue légal, les entreprises, des entités fictives sont considérées comme des personnes (des individus). Elles sont donc susceptibles d'être traduites au pénal et d'être reconnues coupables de crime (Cullen, Maakestad et Cavender, 1987). Néanmoins, ce sont les individus qui agissent à l'intérieur de l'organisation. En fait, sur ce point les avis divergent, voir : Dezalay (1989, 1993) ; Dezalay et Garth (1995) ; Geis et Dimento (1995) ; Hutter, (1997) ; Condon (2001).

<sup>35</sup> Rappelons qu'en français, le terme *capture*, dans son sens figuré, peut signifier *s'emparer moralement d'une personne, d'une de ses facultés en bien ou en mal, (...) l'asservir [le sujet désigne un animé ou un inanimé]* (Trésor de la langue française, 1977:161). C'est donc pour rendre compte de l'idée que les agences défendent les intérêts des entreprises, au détriment de ceux du public, que, par extension, dans cette étude, le terme *capture* est utilisé dans le sens d'*être à la solde* de quelqu'un ou d'une entité. Les agences sont subordonnées à d'autres objectifs que la défense des *petits épargnants*, comme ne pas compromettre les activités commerciales d'un secteur en particulier ou, encore, conserver des relations amicales avec les infracteurs présumés (Frank et Lombness, 1988 ; Ghezzi, 1994).

Eu égard aux liens privilégiés qui unissent les agences gouvernementales, les politiciens et les infracteurs présumés, deux particularités qui modulent de façon notoire le travail des agences de régulation doivent être explorées en profondeur. Il s'agit, d'une part, des rituels de conformité des acteurs, et d'autre part, de l'adhésion des agences de régulation à la *théorie des pommes pourries*, une explication qui leur permet de justifier leur mode d'intervention sélectif et ponctuel.

Braithwaite (1993) qualifie, précisément de « rituels de conformité » les tactiques mises de l'avant par les institutions – les sociétés commerciales - interpellées par les agences de régulation pour des infractions à des lois et à des règlements. Concrètement, les acteurs qui sont sollicités par les agences de régulation pour remédier à une situation problématique ne vont opter que pour des changements organisationnels mineurs. Dans les faits, l'entreprise ne procède à aucune remise en question sérieuse des politiques institutionnelles, économiques ou commerciales qui ont été identifiées par les agences gouvernementales comme étant dommageables pour le public. En concomitance avec ces stratégies opérationnelles, lesquelles à long terme s'avèrent inefficaces à corriger une situation délictueuse, les instances gouvernementales vont souvent justifier leurs actions ciblées en affirmant que seules quelques entreprises et hauts dirigeants ne se conformeraient pas aux lois. Avec pour corrolaire immédiat que les agences estiment que l'ensemble des acteurs serait, en général, respectueux des lois. C'est, pour l'essentiel, les fondements de la théorie des « pommes pourries » (The Knapp Commission Report on Police Corruption, 1972 ; Punch, 1994). Avec un discours axé sur les « pommes pourries », les conditions ayant favorisé l'émergence et la poursuite d'actes criminels dans une organisation ne sont ni interrogées, ni scrutées sur la place publique (Carter, 1977/1986/1994 ; Hillyard, 2003 ; Hillyard, Pantazis, Tombs et Gordon, 2004). Aussi, à l'instar des agences de régulation qui se contentent parfois des rituels de conformité annoncés par les infracteurs présumés, au lieu des changements réels qui seraient nécessaires, les gouvernants vont, parfois, se satisfaire de poursuites pénales intentées contre les quelques coupables, sans chercher à remettre en question, ni à modifier en profondeur le contexte ayant généré les comportements illégaux sous enquête. Il s'agit d'une situation que nous rapprochons du concept développé par Braithwaite (1993), celui de « rituel de conformité ».

D'emblée, nous notons l'existence d'un air de famille entre les rituels de conformité et les rituels politiques – réactifs – des acteurs, sur lesquels nous revenons plus loin. En effet, dans les rituels de conformité et dans les rituels réactifs des acteurs, il y a une véritable osmose en ce qui concerne les résultats escomptés : il faut gérer la crise *sans dégât*, rester en affaires, contourner l'obligation de remettre en question les dérives des politiques organisationnelles, ou encore, éviter de faire l'objet d'une scrutation publique susceptible de révéler des *patterns* d'illégalités récurrentes et dommageables pour les clients et les partenaires d'affaires, d'où l'intérêt du rituel *significatif* (Lukes, 1975).

C'est ainsi que dans le dessein de mettre en évidence un certain nombre de dichotomies repérées par les chercheurs, nous allons, dans ce chapitre, opposer deux à deux des éléments propres à rendre compte de l'environnement exceptionnel dans lequel les autorités de régulation et les acteurs<sup>36</sup> évoluent. Ainsi, « recherche de la conformité des acteurs par les agences et pouvoir politique des infracteurs présumés », « usage restreint du pénal et thèse des « pommes pourries », ainsi que « volonté politique variable et intervention ciblée de l'État », vont constituer des pôles de réflexion qui devraient nous permettre d'exprimer les multiples axes théoriques et empiriques soulevés par les auteurs dans leurs travaux. Toutefois, ces oppositions semblent arbitraires dans la mesure où elles ne rendent compte que partiellement des jeux de pouvoir qui se manifestent dans les négociations plurielles mettant aux prises les infracteurs présumés de crimes en col blanc et les instances de régulation. En contrastant les thèmes dont nous venons de faire état, notre but est de souligner l'importance et la nécessité d'aborder ces hypothèses en termes d'interactions et non pas, comme des phénomènes isolés (Hagan, 1989 ; Yeager, 1993 ; Goetz, 1997).

### **II.1. Conformité des acteurs et pouvoir politique des infracteurs présumés**

La manière dont les agences de régulation interprètent leur travail et les exigences variables des politiciens favorisent de multiples jeux d'interaction entre les nombreux acteurs impliqués dans la négociation, une situation, eu égard aux enjeux et aux objectifs divers des différents acteurs en lice, pouvant donner lieu à des négociations susceptibles d'emprunter des configurations en réseau. Pour mémoire, dans le cas des crimes en col blanc, il n'y a pas véritablement de frontière entre les réponses pénales, civiles et régulatrices (Edelhertz et Rogovin, 1980). Aussi, il importe de ne pas sous-estimer le fait que l'espace juridique particulier des crimes en col blanc peut revêtir des formes connues, par exemple, celles du système judiciaire mais, aussi, d'autres plus ou moins organisées, associées au domaine informel et, donc, susceptibles de s'exercer en marge des voies de règlements officielles.

Pour Croall (1991), les ambivalences d'ordre moral, légal, judiciaire entourant les crimes en col blanc<sup>37</sup> incitent, précisément, les agences de régulation à recourir à des stratégies multiples visant l'obtention de la conformité des acteurs aux lois. Croall (2001 :160) définit ainsi ce que recouvre les

---

<sup>36</sup> Notre étude porte sur les conduites des infracteurs présumés. Toutefois, pour parler du travail des agences de régulation, dans le cas des crimes en col blanc, nous utiliserons alternativement les deux expressions « acteurs » et « infracteurs présumés » pour alléger le texte. Ces deux terminologies soulignent le contexte particulier à l'intérieur duquel les instances gouvernementales évoluent ; elles mettent l'accent sur la recherche de la conformité des entreprises et des individus, plus que sur la punition de leurs actes.

<sup>37</sup> C'est-à-dire la difficulté de statuer sur la nature criminelle de certains actes commis par les infracteurs présumés dans un cadre légal organisationnel, professionnel ou commercial (Coffee, 1991 ; Bucy, 1992).

stratégies de conformité (*compliance strategies*): « A compliance approach involves a mixture of persuasion, education and advice, aiming to secure the cooperation of business in complying with regulations ». Dans cette proposition, il ressort clairement que l'accent est mis sur la recherche de l'adhésion des entreprises et des individus qui y travaillent, aux lois, plus que sur l'expression manifeste d'un conflit à régler. C'est dans un tel contexte régulateur que les chercheurs ont organisé leurs écrits en tenant compte de deux angles d'attaque : l'un concerne la capture des agences de régulation et l'autre, la possibilité que les acteurs soient en mesure de faire connaître les conditions à l'intérieur desquelles ils acceptent de négocier avec les agences gouvernementales (Carson, 1980b/1994 ; Croall, 1992, 2001 ; Tombs, 2001).

### II.1.1. Les agences de régulation recherchent la conformité des acteurs

Les circonstances et les critères qui jouent un rôle crucial dans les négociations orchestrées par les agences gouvernementales avec les acteurs dont elles doivent assumer la supervision sont, tout à la fois, de nature historique, économique, politique, légale, judiciaire, organisationnelle et sociale (Stone, 1975 ; Carson, 1980b/1994 ; Hillyard, Pantazis, Tombs et Gordon, 2004). Cela tient au constat que les relations particulières des agences gouvernementales avec les acteurs économiques sont, en partie, tributaire du contexte politique à l'intérieur duquel elles évoluent. Avec pour résultat que le travail de surveillance des agences de régulation est sujet à d'importantes variations. Pour ne pas oblitérer ces fluctuations d'ordre spatio-temporelles, certains chercheurs ont abordé la structure de transaction - la décision d'opter pour une voie de règlement ou pour une autre - en privilégiant une perspective que nous pourrions qualifier de diachronique, c'est-à-dire en insistant sur l'importance de prendre en compte l'évolution dans le temps de plusieurs éléments d'ordre structurel (politique et économique), par exemple, l'interprétation que les agences de régulation font de leur mandat ou, encore, le paradoxe régulateur de recourir à des procédures pénales pour des conduites qui se sont produites dans un cadre organisationnel légal (Katz, 1977, 1979a, 1979b ; Ruggiero, 2002 ; Ost et van de Kerchove, 2002b).

Même si les agences ne gèrent pas les conflits en adoptent des schémas précis, il appert, toutefois, que quelques constantes percent le magma empirique et théorique, et c'est à son déchiffrement que sont consacrés les développements suivants. Ainsi, plutôt que d'encourir le risque de compromettre les bonnes relations que les agences de contrôle entretiennent avec les acteurs dont elles assument la surveillance, elles opteraient volontiers pour la recherche de leur conformité. En effet, lorsqu'une accusation pénale est intentée contre une société commerciale, eu égard à la publicité négative qui est consécutive à de telles procédures, celle-ci peut perdre des clients, devoir cesser ses activités, ou encore être contrainte à la faillite, autant d'éléments propices à favoriser la recherche de la conformité

des acteurs. Avec pour résultat immédiat, que les agences vont surtout rechercher les voies civiles, administratives, ou infrajudiciaires (des ententes à l'amiable)<sup>38</sup> pour régler le conflit avec les acteurs.

a. Conformité des acteurs et insuffisance des ressources des agences de régulation

Yeager (1993) observe que l'insuffisance des ressources humaines et monétaires des agences de régulation explique, en partie, leur incapacité à faire respecter les lois – et leur peu d'empressement à le faire –, précisément, en matière de crimes en col blanc. Nelken (1994), pour sa part, affirme que le sous-financement des instances de contrôle résulte d'une absence de volonté politique. Comme les autorités de régulation ne reçoivent pas les ressources nécessaires pour remplir leur mandat : elles ne sont pas en situation d'instaurer une réelle mise en œuvre de la loi (a *full-blown prosecution approach*) (Nelken, 1994). Sans surprise, donc, compte tenu de leurs ressources éparses, et en l'absence d'un environnement politique et économique dédié à la lutte contre les crimes en col blanc, les agences gouvernementales sont, plus souvent qu'autrement, contraintes de mettre l'accent sur la conformité des infracteurs présumés. La plupart du temps, elles doivent faire appel à leur coopération pour régler les conflits qui se présentent (Croall, 1991). En fait, Vaughan (1983) considère que la manière dont les agences gouvernementales s'occupent d'un cas reflètent leur préoccupation majeure : celle de ne pas compromettre leur financement par l'État. Au quotidien, soumises à des pressions organisationnelles notoires, les agences doivent s'efforcer de paraître efficaces tout en disposant d'un budget insuffisant.

Tout en reconnaissant la nécessité de faire appel à la bonne volonté des infracteurs présumés pour instaurer des mécanismes internes de conformité, Braithwaite et Fisse<sup>39</sup> (1987) considèrent que cette avenue est susceptible de ne pas donner de résultats probants en matière de respect des réglementations. En effet, plus souvent qu'autrement, l'autorégulation n'est guère plus qu'une activité symbolique. Dans cet ordre d'idée, Nelken (1994) estime que l'augmentation notoire des crimes en col blanc est due autant aux changements opérés dans le contrôle du marché (la déréglementation de secteurs entiers de l'industrie), qu'à la tendance *lourde* des agences à ne poursuivre que certains cas au pénal.

b. Conformité et capture des agences : éviter l'affrontement avec les acteurs

---

<sup>38</sup> Nous précisons que l'ordre de présentation de ces arènes de négociation ne renvoie pas nécessairement à leur importance pour les agences de régulation. En effet, les voies de règlement sont choisies en fonction de nombreux critères. De plus, les poursuites contre les infracteurs présumés peuvent s'établir conjointement à l'intérieur de plusieurs instances, et emprunter tour à tour une voie de négociation ou l'autre. En effet, il importe d'observer à l'instar d'Ost et de van de Kerchove (2002b) que la justice se déploie sous la forme du réseau plutôt que sur un mode pyramidal de nature hiérarchique.

<sup>39</sup> «Self-regulation is defined broadly to include social control against corporate crime engaged in both individual corporations and trade associations» (Braithwaite et Fisse, 1987 :222).

En théorie, les deux opérations consistant à établir, d'une part, ce que recouvre la conformité et, d'autre part, ce qui constitue une infraction, ne présentent pas de difficulté. Toutefois, dans la pratique des agences gouvernementales, ces concepts ne relèvent pas nécessairement de critères dichotomiques (Clinard, 1990 ; Yeager, 1993). En fait, comme les autorités régulatrices optent pour des formes de règlement qui leur permettent de maintenir de bonnes relations avec les acteurs, certains auteurs estiment que les agences sont sous la gouverne (*captured*) des entreprises (Stone, 1975 ; Winter, 1985 ; Yeager, 1993 ; Snider, 1980, 1993 ; Reichman, 1992, 1993).

Dans ce chapitre, la notion de *capture* qui est développée renvoie à un grand nombre de considérations. Par exemple, les autorités de régulation recherchent la conformité des acteurs. Souvent, elles se contentent, de rituels de conformité<sup>40</sup> au lieu de réels changements organisationnel. En outre, elles privilégient les intérêts des acteurs au détriment de ceux du public et des consommateurs, quand elles ne font pas elles-mêmes partie des schèmes *criminels* en cours. À l'occasion, elles font appel aux acteurs pour définir la nature et l'étendue des conduites qui nécessitent l'intervention des organes de contrôle et, qui, donc, sont susceptibles d'être interprétées comme étant des crimes au sens de la loi pénale. Enfin, il arrive, fréquemment, que ce soit les acteurs du champ économique, eux-mêmes, qui composent, en partie ou en totalité, les groupes ou instances de consultation devant réguler les comportements de leurs pairs (Denzin, 1977 ; Pearce et Tombs, 1999 ; Boers, Nelles et Nippert, 2002 ; Alvesalo, 2002). La capture des instances gouvernementales renvoie donc à la prise en compte assidue, par les agences, des intérêts précis des acteurs, aux dépens de ceux des consommateurs (Winter, 1985 ; Calavita, 1990 ; Yeager, 1993 ; Braithwaite, 1993).

Par exemple, en refusant de se considérer comme des agents de police industriels, les agences signifient leur intention de continuer à jouer un rôle de conseiller auprès des infracteurs présumés, qui sont, en général, considérés comme étant des acteurs respectueux des lois (Nelken, 1994). Dans un tel contexte, les « rituels de conformité » (Braithwaite, 1993) orchestrés par les acteurs en lice dans la négociation font partie intégrante du règlement du conflit : il s'agit de négocier le *litige* à l'amiable. En l'occurrence, Braithwaite (1993) a précisément utilisé le concept de rituel, une notion développée par Merton (1968), pour démontrer que la recherche de la conformité des acteurs était susceptible de se faire aux dépens des principaux bénéficiaires, les consommateurs, ou, dans ce cas particulier, les personnes âgées vivant en centres d'accueil<sup>41</sup>. En effet, étant donné que les infracteurs présumés

---

<sup>40</sup> Voir Merton (1968) pour le développement des différentes stratégies susceptibles d'être adoptées par un individu: la conformité, l'innovation, le ritualisme, le retrait et, la rébellion.

<sup>41</sup> Braithwaite (1993) a noté que les personnes âgées résidant en centres d'accueil étaient victimes de négligence et d'abus de la part du personnel. En dépit des plans de redressement fournis par l'administration pour corriger la situation, aucun changement majeur n'est apporté. En effet, pour se conformer aux exigences des agences, la

donnent l'impression aux agences qu'ils vont implanter de nouveaux protocoles de travail au sein des institutions visées, qu'ils se conforment à leurs attentes, ces dernières ne sont pas en mesure de rejeter les plans qui leur sont proposés (Braithwaite, 1993). En mettant l'accent sur le rituel, plus que sur les objectifs à atteindre, aucune modification importante n'est apportée à l'environnement institutionnel ayant suscité, au départ, une enquête de la part des agences.

Toutefois, la recherche de la conformité des acteurs n'est pas toujours le reflet d'une forme de clémence (Braithwaite, 1993). Elle représente, parfois, le seul moyen de protéger les consommateurs et d'apporter des correctifs à une situation problématique. Mais, étant donné que les rituels de conformité sont susceptibles d'être interprétés comme un moyen d'éviter la justice, ils constitueraient de ce fait un avantage, un privilège pour les acteurs (Croall, 1991). De fait, pour Croall (1991), le constat que les agences de contrôle déploient des efforts pour éviter de régler le conflit devant les instances pénales constitue un argument indiquant que les infracteurs présumés de crimes en col blanc bénéficient d'un traitement différentiel, une situation qualifiée par cet auteur « d'avantage structurel ». En bout de ligne, sur la base de l'étude de Braithwaite portant sur les centres pour personnes âgées, il apparaît fécond de supposer que ce qui se passe dans ce cadre organisationnel ciblé est susceptible de refléter ce qui se passe dans de nombreux autres secteurs d'activité similaires ou différents. Par ailleurs, le fait que les instances de contrôle chargées de surveiller les activités commerciales des acteurs ne coopèrent pas entre elles, contribue à faire en sorte que les situations problématiques perdurent. En effet, les agences qui se saisissent d'un dossier n'entendent pas nécessairement partager la gestion des opérations avec des consoeurs, même si certaines d'entre elles seraient mieux habilitées à gérer la situation (Carson, 1980a/1994 ; Winter, 1985 ; Yeager, 1993).

### c. Bénéfices mutuels des acteurs à négocier le conflit par le *troc*

Winter (1985) s'intéresse aux relations ayant cours entre les autorités de régulation et les sociétés commerciales pour mettre en évidence que la « rationalité du troc » (*bartering rationality*) influence le contenu de la loi régulatrice et la manière dont cette loi est mise en oeuvre. En effet, afin de pouvoir maintenir leur « autorité régulatrice »<sup>42</sup> (Reichman, 1992), une notion développée plus loin, les agences de contrôle envisageraient avec enthousiasme la possibilité de négocier une entente avec les infracteurs

---

direction *importait* du personnel d'un autre établissement. La situation était momentanément corrigée dans la résidence visée par l'agence, mais, alors, c'était dans le centre d'accueil ayant *prêté* les employés que la situation n'était pas adéquate. Le jeu de la chaise musicale des employés servait à répondre aux attentes des agences sans que de réelles décisions ne soient prises pour améliorer à long terme les conditions de vie des résidents.

<sup>42</sup> Reichman (1992) traite les entreprises d'autorités régulatrices, mais il y a lieu de penser que les agences de régulation tentent aussi d'agir comme des organisations qui sont en mesure d'exercer une forme de pouvoir.

présûmés (Winter, 1985). Winter (1985) aborde les interactions entre les agences gouvernementales et les infracteurs présumés du point de vue de la négociation, de l'échange, du troc. Cet auteur identifie par *troc* les avantages mutuels évidents que les entreprises et les autorités de régulation retirent de leurs interactions à court et à long terme, ces transactions pouvant revêtir la forme d'offres et de promesses. Dans ces jeux de coopération, les deux parties ont l'assurance qu'elles vont obtenir quelque chose en retour. D'une part, les agences gouvernementales essaient d'obtenir que les infracteurs présumés se conforment aux normes et aux règlements encadrant leurs activités commerciales. Par exemple, elles peuvent demander aux entreprises d'embaucher un certain nombre de travailleurs, de payer leurs taxes, de fournir des services et des biens, de se comporter de manière compétitive avec leurs concurrents, de ne pas polluer l'environnement ou, encore, de soutenir les efforts de politiciens précis en période électorale (Winter, 1985). D'autre part, en retour, les acteurs économiques tentent de négocier des conditions d'opération favorables à la croissance de l'organisation. Ainsi, ils peuvent rechercher l'octroi de subventions importantes, des taxes moins élevées, ou, simplement, une non-interférence dans les affaires courantes de l'entreprise.

#### II.1.2. Le pouvoir politique des infracteurs présumés

Pour Yeager (1993), étant donné que la recherche de la conformité serait un processus dynamique, en étroite interaction, il serait nécessaire de s'intéresser d'une manière conjointe aux lois et à la mise en oeuvre de ces lois. En effet, en négociant la solution du conflit dans le cours de règlements divers, les infracteurs présumés seraient, non seulement, en mesure d'influencer les projets de loi qui les concernent mais, également, l'application des lois dont ils sont tenus de respecter les exigences, une situation qui souligne qu'ils sont en mesure de bénéficier d'avantages structurels majeurs (Galanter, 1974, 1999 ; Albiston, 1999 ; Hillyard, Pantazis, Tombs et Gordon, 2004). Incidemment, dans le processus de négociation se déroulant entre les autorités de contrôle et les acteurs, les ressources essentiellement économiques dont disposent les *accusés*, mais aussi, leur capital d'action politique, ainsi que leur capacité à choisir leur territoire d'implantation, joueraient un rôle prépondérant à toutes les étapes de la négociation, lorsque vient le temps de négocier l'issue d'un règlement ainsi que la teneur des sanctions s'y rapportant (Leavitt, Dill et Eyring, 1978 ; Box, 1981 ; Pearce et Tombs, 1999).

En l'occurrence, il importe d'envisager que, parfois, les autorités de régulation peuvent faire l'objet de pressions politiques. Concrètement, en formulant des exigences particulières, les gouvernants parviennent à limiter la marge de manœuvre des agences gouvernementales et à influencer les règles du jeu auxquelles elles doivent elles-mêmes se conformer (Stone, 1975 ; Carson, 1980a/1994 ; Frank et

Lombness, 1988). Au quotidien, cela peut se traduire par un nombre restreint d'inspections effectuées auprès des infracteurs présumés.

a. Les acteurs influencent le processus législatif et la mise en oeuvre des lois

L'ambivalence et le flou des définitions des crimes en col blanc, la nature hybride des infracteurs, la pluralité des motifs des acteurs en lice (avoir agi pour son compte personnel ou pour celui de l'entreprise), de même que la difficulté de déterminer si ce sont des crimes ou de simples infractions à des règlements, sont des éléments qui ont contribué à alimenter les controverses entourant les réaction politique, légale, judiciaire et sociale qu'il convenait de déployer dans le cas de cette forme de criminalité. Ainsi, pour apprécier à leur juste valeur les relations qui se développent entre les agences gouvernementales et les infracteurs présumés, il importe de scruter avec attention les dispositions légales qui sont prévues pour encadrer les conduites des acteurs, et, par ailleurs, les sanctions qui leurs sont imposées en cas de non-respect des lois. En fait, dans cet ordre d'idée, certains chercheurs ont constaté l'existence d'un lien entre, d'une part, la teneur des lois, leur mise en oeuvre, et le laxisme dont bénéficieraient, au quotidien, les infracteurs présumés, et d'autre part, les infractions spécifiques qui sont commises dans et par les sociétés commerciales (Braithwaite, 1981-82 ; Turk, 1986 ; Levi, 1992 ; Friedman, 1999). Parfois, par un effet directement attribuable à la nature particulière des lois : alors que l'acteur observe la loi, une infraction est quand même perpétrée. En effet, la nature consensuelle des objectifs que le gouvernement et les infracteurs présumés chercheraient à atteindre s'avère une situation susceptible de favoriser la commission d'infractions particulières. En l'occurrence, Calavita (1990) constate que la loi définit, dans certains cas, la conformité des acteurs en des termes qui favorisent la commission d'infractions perpétrées en toute *impunité*. Par exemple, dans le cas d'employeurs qui embauchent des immigrants illégaux, la loi définit la conformité selon des spécifications qui ne requièrent pas une grande vérification de la part des employeurs. Avec pour résultat que les employeurs – eu égard aux lois peu contraignantes qui les concernent - sont *incités* à commettre des infractions sur une vaste échelle, alors même qu'ils sont en bonne posture pour clamer qu'ils respectent la teneur des exigences légales (Calavita, 1990).

Il semble, donc, opportun d'apprécier les difficultés qu'éprouvent les agences gouvernementales en matière de surveillance des entreprises, à l'aune des décisions prises (ou de celles qui ne le sont pas) par les gouvernants. Autrement dit, il importerait de prendre en compte que pour les agences de régulation, obéir aux impératifs étatiques signifierait qu'elles *ne doivent pas tenir compte* des conduites criminelles de groupes économiques influents (Clinard et Yeager, 1980 ; Carson, 1980a/1994 ; Brady, 1984 ; Edelman et Suchman, 1999).

## b. Les entreprises : des autorités régulatrices

Selon Galanter (1974, 1999), il faut considérer les entreprises, des *joueurs réguliers*, comme des acteurs habiles au jeu de la loi parce qu'elles utilisent fréquemment le système judiciaire. En fait, même si à l'occasion les entreprises comme les individus connaissent des ratés lorsqu'elles entrent en relation avec la justice officielle, il importe de noter qu'elles enregistrent des succès nombreux et sont plus performantes que les individus (Coleman, 1987 ; Edelman et Suchman, 1999). Par exemple, les entreprises sont en bonne position pour imposer leurs règles du jeu et, pour légitimer leurs actions, tout en réussissant à marginaliser et à discréditer les actions des membres les moins influents de leur communauté (Rodriguez et Barlow, 1999 ; Hillyard, Pantazis, Tombs et Gordon, 2004). À l'occasion, elles n'hésiteraient pas à désigner des entreprises de moindre importance comme étant les *vrais* coupables des crimes sous enquête. En forgeant le concept « d'autorité régulatrice », Reichman (1992) voulait souligner la capacité des entreprises à intervenir dans la manière dont elles sont régulées :

[R]egulatory authority refers to the ability to assign legal significance to one's action, to set the rules of the game, and to define winners and losers in regulatory negotiations (Reichman, 1992:256).

Pour Reichman (1992), les « autorités régulatrices » seraient le résultat de l'organisation sociale de la conformité. En effet, pour opérer leurs activités commerciales, les entreprises font ostensiblement affaire avec des réseaux de professionnels et avec des groupes sociaux bien implantés dans la communauté. L'intérêt pour les sociétés commerciales consiste à bénéficier du capital de respectabilité des associations corporatives (avocats, comptables, banquiers) avec lesquels elles sont en relation. La conséquence de cette imbrication structurelle, c'est que les entreprises sont en bonne position pour présenter leurs activités comme étant légales. En fait, étant donné qu'elles sont en mesure, par cet artifice, de faire la démonstration qu'elles sont respectueuses des lois, elles feraient, moins souvent que les plus petites entreprises, l'objet d'inspections de la part des agences.

Ainsi, en inscrivant leurs activités à l'intérieur d'un réseau de relations inter organisationnelles (politiques, professionnelles, juridiques, sociales, culturelles), les entreprises seraient capables de procéder à la nomination de personnes appelées à assumer des fonctions importantes dans le cadre de comités de travail ou de commissions présidentielles chargées d'*enquêter* sur les irrégularités des acteurs de l'arène économique, un élément de la capture des autorités régulatrices qu'il ne faudrait pas sous-estimer (Reichman, 1992). En fin de compte, les entreprises qui sont en mesure de « modifier à leur profit leur environnement y compris l'environnement normatif » seraient susceptibles d'imposer leur interprétation des lois à leur entourage (Ost et van de Kerchove, 2002b).

## II.2. Les agences : usage restreint du pénal et thèse des « pommes pourries »

Afin d'étayer l'hypothèse qui nous sert de fil rouge dans cette partie, celle voulant que les interactions entre les agences gouvernementales et les acteurs s'expriment, en général, sous forme de réciprocité, nous abordons maintenant les contextes qui favorisent le recours au pénal par les agences de régulation pour les conduites des infracteurs présumés en montage parallèle avec les arguments (la thèse des « pommes pourries ») que ces agences déploient pour justifier qu'elles n'y font appel que dans certains cas spécifiques. Par la suite, il sera d'un réel intérêt, pour atteindre à une meilleure compréhension de la manière dont le travail des agences régulatrices s'organise, dans un système politique et économique donné, de s'intéresser aux rationnels qui sont développés par les politiciens lorsqu'ils sont précisément interpellés sur la place publique pour composer avec les crimes des puissants (Tombs et Whyte, 2003).

### II.2.1. Les autorités de régulation optent pour un usage restreint du pénal

Les difficultés auxquelles les agences sont confrontées lorsqu'elles réfèrent des dossiers au pénal expliqueraient en partie leur manque d'enthousiasme à y référer les infracteurs présumés (Croall, 1992). Par ailleurs, il importe de constater que les instances judiciaires sont aux prises avec des priorités en matière de lutte contre le crime qui parfois relèguent les crimes en col blanc au second plan (Benson, 2001). En outre, l'accès à des voies de règlement multiples a été précisément identifié, dans le cas des infracteurs présumés de crimes en col blanc comme une situation favorisant les poursuites civiles, administratives ou infrajudiciaires, plutôt que les poursuites pénales (Sutherland, 1945/1994, 1983 ; Acosta, 1988 ; Edelman et Suchman, 1999). Notons que la possibilité de recourir à des solutions autres que le pénal constitue un élément susceptible de diminuer le risque de renvoi au pénal, même si, d'évidence, cette situation augmente la probabilité qu'une action (civile, administrative ou à l'infrajudiciaire<sup>43</sup>) soit entreprise à l'endroit de l'infracteur présumé (Shapiro, 1990/1994).

#### a. Les cas référés au pénal

Pour Yeager (1993), les difficultés auxquelles les instances de régulation sont susceptibles d'être confrontées, au quotidien, sont des éléments pouvant moduler leurs décisions et leurs modes opérationnels lorsqu'elles tentent de judiciariser un cas. Dans cet ordre d'idée, Shapiro (1985)

---

<sup>43</sup> Shapiro (1990/1994) ne mentionne pas les règlements à l'infrajudiciaire, toutefois, il y a lieu de supposer que l'ensemble des règlements disponibles permet d'éviter le pénal (Fines, 2002). Par ailleurs, il est impossible d'établir un ordre de priorité parmi les choix qui s'offrent aux agences et aux infracteurs présumés, la négociation pouvant tour à tour emprunter une arène ou l'autre ou se dérouler conjointement à l'intérieur de plusieurs d'entre elles en même temps.

considère que les procureurs seraient friands des cas susceptibles de leur permettre de faire avancer leur carrière. Ils procéderaient, donc, avec soin à la sélection des causes dont ils vont se porter acquéreur. Il se dégage de ces prémisses théoriques et empiriques que les agences n'utiliseraient le pénal que lorsqu'elles ne peuvent faire autrement, seuls les cas graves ou, de notoriété publique seraient référés au pénal (Lascoumes, 1986 ; Croall, 2001). En effet, consciente que les poursuivants vont effectuer à leur tour une sélection des dossiers qui leur sont référés, la SEC ne leur soumet que les cas susceptibles d'être retenus selon leurs critères spécifiques. Par exemple, les efforts déployés par l'infracteur présumé pour camoufler son délit, la durée de l'infraction - un indice signalant aux autorités que l'infracteur n'a pas agi de manière accidentelle -, la gravité de l'acte commis, l'importance et le nombre de preuves en possession de l'autorité de régulation, et le motif de l'accusé - c'est-à-dire s'il a agi pour obtenir des gains personnels -, vont intervenir dans la décision motivant la SEC à s'adresser aux instances pénales pour y traiter le conflit l'opposant à l'acteur sous enquête (Shapiro, 1985).

Lorsque sollicitées, les autorités judiciaires ne prennent pas nécessairement en compte, pour décider du sort des accusés, de la longue histoire de récidives des infracteurs présumés, laquelle précède leur entrée en scène dans le dossier et ce, même si le recours à la justice officielle est effectué pour les cas les plus sérieux<sup>44</sup> (Croall, 1991). En effet, la série d'actes qui se sont produits pendant plusieurs années ne fait pas nécessairement partie des informations qui sont communiquées aux instances pénales qui se saisissent de l'affaire. Dans une certaine mesure, cette situation - c'est-à-dire que la longue histoire de récidives des acteurs ne joue pas de rôle particulier dans le cours des procédures pénales - permet aux infracteurs présumés d'influencer le temps judiciaire et le cours des procédures pénales dont ils font l'objet : le caractère récurrent, grave et persistant de leur conduite n'étant pas transmis aux procureurs.

En terminant, nous remarquons que lorsqu'il importe pour des acteurs économiques d'envergure d'établir une jurisprudence<sup>45</sup>, c'est-à-dire, instaurer de nouvelles règles qui serviront de paramètres de référence pour des situations similaires à venir, le pénal est alors considéré comme une arène de

---

<sup>44</sup> Sutherland (1940, 1983) a précisément été incité à qualifier les entreprises de multi récidivistes, même si elles n'avaient à leur actif qu'une poursuite au pénal, en raison du grand nombre de *condamnations*, hors du champ pénal, dont elles avaient déjà été gratifiées dans leur carrière criminelle. En fait, autant les voies de règlement pénales, civiles, administratives, qu'infrajudiciaires ne prennent pas obligatoirement en compte la récidive des acteurs lorsque vient le temps de décider du sort de l'accusé et de la peine devant lui être imposée (Clinard et Yeager, 1980; Croall, 2001).

<sup>45</sup> Edelman, Erlanger et Lande (1993) ont particulièrement bien documenté la situation des entreprises qui refusent de respecter les droits des travailleurs. En portant au pénal les cas qu'elle est pratiquement certaine de remporter, l'entreprise façonne peu à peu la manière dont les droits et garanties constitutionnels des employés sont mis en œuvre au quotidien, à l'intérieur de l'organisation. Ainsi, les cas qui risqueraient d'établir des précédents jugés *trop* favorables aux employés sont *systématiquement* réglés à l'interne, pour éviter que d'autres travailleurs lésés ne puissent s'y référer et obtenir à leur tour gain de cause.

négociation propice à leur permettre d'atteindre leurs objectifs législatifs (Galanter, 1974 ; Edelman, Erlanger et Lande, 1993). En effet, parce qu'elles leur permettent de façonner les normes devant s'appliquer pour tous, ainsi que les cadres procéduraux qui vont être utilisés pour négocier certains conflits, il appert que certains infracteurs présumés vont, précisément, avoir recours, aux poursuites pénales, plutôt qu'à des voies de règlement informelles (Galanter, 1974 ; Calavita, 1990 ; Edelman et Suchman, 1999). En dehors de ces situations exceptionnelles, les infracteurs présumés cherchent, la plupart du temps, à éviter les procédures publiques.

b. Une fois au pénal, les agences de régulation perdent le contrôle du dossier

Selon Benson (2001), comme la recherche de la conformité prévaut sur la judiciarisation du conflit, les procureurs sont dépendants des agences de régulation pour intervenir adéquatement dans une situation particulière. Ce sont les instances de contrôle, en fin de compte, qui sont en mesure de fournir l'information nécessaire aux acteurs judiciaires pour qu'ils soient en mesure de prendre en charge le dossier. Par ailleurs, Shapiro (1985) et Yeager<sup>46</sup> (1993) constatent que lorsque les agences de régulation réfèrent les dossiers aux procureurs, en dépit d'un rôle de soutien, elles perdent, la plupart du temps, la maîtrise du dossier. En effet, la décision de ne pas recourir au pénal est liée en partie au fait que les instances de contrôle ne cherchent pas nécessairement à partager le crédit de la résolution du conflit avec l'instance judiciaire (Yeager, 1993). D'évidence, les autorités de régulation préféreraient négocier la conformité de l'acteur, de manière à retirer totalement le bénéfice de l'action entreprise. Elles seraient alors en mesure de revendiquer par la suite des budgets substantiels auprès de la direction du Congrès (dans le cas des États-Unis) eu égard à leurs performances et aux succès enregistrés (Yeager, 1993). Par ailleurs, les relations entre les autorités de surveillance et les procureurs peuvent être façonnées par des contraintes liées au chevauchement des juridictions, comme c'est le cas pour l'agence de protection de l'environnement (EPA) et la justice officielle.

II.2.2. Les agences de régulation privilégient la thèse des « pommes pourries »

Carson (1980b/1994) établit un lien entre les politiques ambivalentes actuelles des agences gouvernementales et la manière *imparfaite* dont les autorités de régulation, au Royaume-Uni, dans la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, ont résolu les difficultés de faire appliquer la loi régissant les conduites des entreprises et de leurs dirigeants. En effet, en dépit du fait que de nombreux employeurs

---

<sup>46</sup> Les travaux de Snider (1993) portent sur la SEC. Ceux de Yeager (1993) sur l'agence de protection de l'environnement, mais leurs conclusions sont similaires. Elles suggèrent que la perte du dossier aux mains des procureurs est un phénomène généralisé.

embauchaient une main-d'œuvre infantine et qu'ils passaient outre les exigences de la loi concernant les limites du temps de travail permis, la *Royal Commission* de 1833, qui avait établi les paramètres légaux devant servir à identifier les cas d'infraction, a rejeté l'accusation de *mal intrinsèque* (*generic evil*) qui pesait contre eux. Aussi, en ciblant *les coupables*, le système n'était pas mis en cause :

[The Royal Commission of 1833] asserted, the system as a whole could be exonerated, legislation only being required because abuses were practiced by a few mill owners, mostly those who occupied smaller premises. Thus, the Act of 1833 received its justification from what has now come to be known as "the rotten apple thesis" in relation to white-collar crime (Taylor et al., 1962:30, cité par Carson, 1980b/1994:64-65).

L'institutionnalisation de l'ambiguïté entre les instances de surveillance et les dirigeants d'entreprise résulterait d'une politique établie dès les premiers instants où ces deux parties ont commencé à négocier leurs modes de fonctionnement. Le fait de considérer que les crimes ne sont commis que par quelques personnes serait ainsi un élément ayant largement contribué à façonner la nature des relations des agences gouvernementales et des infracteurs présumés. En effet, les autorités de régulation auraient facilement adopté la thèse voulant que la plupart des employeurs soient honnêtes, qu'ils respectent la loi et que les infractions ne sont le fait que de quelques propriétaires récalcitrants (Carson, 1980b/1994). En fait, pour comprendre la manière dont se sont organisés les rapports entre les entreprises et les organes de contrôle chargés de faire respecter les lois, il importe de prendre en compte le peu d'enthousiasme des agences de régulation à traduire en justice des employeurs « of considerable status, social respectability, and, in the wake of the 1832 franchise reform, growing political influence » (Carson, 1980b/1994:66). Par conséquent, les inspecteurs optaient plus volontiers pour une stratégie visant à entériner une entente avec l'employeur pris en faute que pour tout autre forme de règlement. Rapidement le mandat des agences s'est orienté vers un rôle visant surtout à soutenir et à conseiller les entreprises, avec pour conséquence que les régulateurs ont fait porter leurs efforts sur la recherche de la coopération des acteurs. L'utilisation répétée des avertissements devint, alors, partie intégrante du travail et de la stratégie mise en œuvre par les agences gouvernementales.

Dans une cause relative à la corruption des membres du Parlement, au Royaume-Uni, Doig (1984) constate que les acteurs politiques<sup>47</sup>, lorsqu'ils doivent rendre des comptes au sujet de conduites organisationnelles, vont prétendre qu'ils n'étaient pas au courant de l'existence d'un problème lié à la corruption. En dépit des éléments suggérant la nécessité de fouiller en profondeur ces cas de corruption, ils mettent l'accent sur la *malveillance* des individus, plus que sur la recherche des faits et des actes pouvant confirmer que la conduite s'est déployée à l'échelle de l'organisation (Doig, 1984).

---

<sup>47</sup> Nous revenons plus loin sur le fait que les politiciens adoptent aussi la théorie des «pommes pourries».

L'objectif des institutions visées est de minimiser l'étendue de la gravité du problème en affirmant qu'il ne s'agit que de la conduite de quelques personnes. En fait, cibler les « pommes pourries » pour gérer une situation endémique permet de protéger les supérieurs hiérarchiques impliqués dans le dossier, tout en évitant de faire soi-même l'objet de suspicions. Cette approche permet également d'éviter d'avoir à évaluer la globalité, l'ampleur et l'importance des crimes commis dans et par l'organisation. Il s'agit d'une stratégie défensive qui trouve preneur dans plusieurs milieux organisationnels et dans de nombreux pays, cette stratégie réactive étant, précisément, adoptée par les infracteurs présumés et les organisations qui ont tout intérêt à le faire (Doig, 1984 ; Hillyard, 2003 ; Sim, 2003). Ainsi :

The rotten apple theory is another way in which our conventional wisdom conceals or minimizes the harm of white-collar crime. Even though criminality is acknowledged, whether it be corruption, police brutality, or some other wrongdoing, the solution is deceptively simple: Get rid of the "rotten apples" or the "rascals". By emphasizing the *individual* misconduct in white-collar crime, this view obscures the links such behavior may have to its organizational and social context, wider cultural patterns, and ongoing institutionalised practices (Poveda, 1994:25).

Dans cet ordre d'idée, Punch (1994), dont les travaux portent sur la corruption policière (aux Pays-Bas), met en relief que l'organisation est susceptible de retirer des avantages de l'adoption d'une perspective explicative centrée sur les comportements relatifs à quelques individus seulement, les actions sous enquête ne sont pas interprétées, alors, en lien avec le contexte qui les a générées :

The metaphor of rotten apples is based on the assumption that there are certain weak and vulnerable individuals who are susceptible to corruption and who are in danger of contaminating their honest colleagues. If you remove them then you have once more a barrel of healthy apples. This view does not examine the « context » in which corruption was able to take place and to thrive ; it ignores the corrupting influence of the « barrel » or environment » (Punch, 1984 :19).

### **II.3. Volonté politique diffuse et intervention ciblée de l'État**

Plusieurs auteurs mettent en évidence que l'adoption des lois et leur mise en œuvre relève d'un processus interactif : les acteurs étant en mesure, souvent, de concert avec les agences, de négocier l'application des lois (Winter, 1985 ; Calavita, 1990 ; Reichman, 1992 ; Yeager, 1993). Ainsi, pour saisir la nature des relations et des interactions qui s'organisent entre les instances de contrôle et les infracteurs présumés, il importe de tenir compte de l'influence exercée par l'environnement politique sur le travail des agences gouvernementales. D'autre part, il faut constater, encore une fois, que ce qui prime pour les agences, dans la majorité des cas, c'est la recherche de la conformité des acteurs. En fait, la logique en action entre les politiciens, les procureurs, les autorités de régulation et les acteurs a pour fondement la prise en compte de préoccupations économiques : celles des infracteurs présumés, mais aussi celles des gouvernants peu désireux de s'aliéner les sociétés commerciales (Nelken, 1994). Toutefois, des circonstances particulières - comme la nécessité de restaurer la confiance des

investisseurs dans les marchés - sont susceptibles d'inciter le gouvernement à recourir à une utilisation sélective du pénal (Calavita et Pontell, 1993 ; Pontell, Calavita et Tillman, 1994/2001). Au final, en s'assurant de pouvoir intervenir lorsque nécessaire, l'État conserverait, du moins en apparence, la maîtrise des opérations.

### II.3.1. Les mandats flous des agences : un avantage pour les acteurs

Stone (1975) affirme que les agences montrent toutes des signes qu'elles protègent plus les industries dont elles assurent la surveillance que le public. Alors que le mandat des agences couvre un champ aussi large que celui qui est défini par l'intérêt public, il est possible d'observer que le public est moins bien organisé et ne peut rendre compte de ses préoccupations qu'à distance, contrairement aux entreprises faisant l'objet de réglementation qui, par contraste, sont présentes, organisées, vigilantes et en mesure de cibler leurs intérêts (Yeager, 1993). Dans le domaine de la protection de l'environnement, Yeager (1993) constate que les industriels sont en mesure d'imposer, de manière significative, leurs points de vue pour tout ce qui a trait aux lois et à leur mise en œuvre de façon beaucoup plus effective, que ne le font les groupes environnementaux et les autres associations qui défendent les intérêts du public. En outre, l'absence de directives légales claires pour les autorités de régulation constitue une invitation aux jugements arbitraires. Par ailleurs, en disposant de ressources monétaires et politiques importantes, les entreprises et les élites financières qui les dirigent sont en mesure d'influencer la manière dont les autorités de contrôle interprètent leur mandat (Benson, 2001). Ainsi, Benson (2001) établit un lien entre les contributions des entreprises à la communauté, que ce soit sous la forme des emplois générés ou des taxes payées, et le pouvoir qu'elles sont en mesure d'exercer par la suite, un pouvoir qui leur permettrait d'enfreindre la loi en toute impunité. Pour sa part, Stone (1975) analyse les relations qu'entretiennent entre eux le Congrès et les agences de régulation comme une des causes probables pour lesquelles le mandat des autorités de contrôle prête à confusion, le flou caractérisant le cadre et les règles devant régir leur travail résultant des conditions ayant présidé à leur création :

[S]ome measure of congressional vagueness may be born of political necessity: To muster enough votes for passage, proposed bills may have to become more and more watered down and ambiguous, leaving it to the agency to figure out what Congress "meant" (Stone, 1975:109).

### II.3.2. Les politiciens privilégient la théorie des « pommes pourries »

Dans de nombreuses situations, comme dans celle de la fraude des « Caisses d'Épargne »<sup>48</sup>, la réaction politique consiste à privilégier la théorie des « pommes pourries » (Carson, 1980b/1994 ; Sim, 2003), un principe ayant pour assise de cibler les coupables identifiés et de les traduire au pénal :

In a speech to U.S. Attorneys in June 1990, President Bush promised, "We will not rest until the cheats and chiselers and the charlatans [responsible for the S&L disaster] spend a large chunk of their lives behind the bars of a federal prison" (quoted in U.S. Department of Justice 1990:1). (...) "Throw the crooks in jail" (quoted in U.S. House of Representatives 1990a:128). President Bush undoubtedly hoped to gain political mileage from an emphatic response to the worst financial fraud epidemic in U.S. history (Calavita et Pontell, 1994:302).

Selon Calavita et Pontell (1994), l'État interviendrait précisément quand il s'agit de rétablir la stabilité des marchés économiques. Ces auteurs établissent, donc, que la réaction du gouvernement ne constitue pas une attaque en règle contre les crimes en col blanc (*crackdown*). En effet, les crimes commis par le secteur industriel (les produits usinés et fabriqués en manufacture) continuent à bénéficier d'une forme de tolérance. Les mesures prises par l'État visent essentiellement à restaurer les circuits financiers mis en péril par les actions des infracteurs et à leur envoyer un message clair : il s'agit d'un comportement inacceptable. Au final, ce sont surtout les activités qui mettent en péril la viabilité des institutions financières qui font volontiers l'objet d'une intervention pénale (Reichman, 1993).

## Conclusion au chapitre II

Plusieurs auteurs font état de situations où les acteurs des sphères de contrôle conjugueraient leurs efforts pour ne pas envisager certains actes commis dans le cours d'activités légales et professionnelles comme étant des crimes (Foucault, 1975 ; Katz, 1979b ; Ghezzi, 1994 ; Geis et Dimento, 1995 ; Geis, 2002). Ainsi, lorsque les agences gouvernementales entrent en interaction avec les acteurs dont elles doivent surveiller les activités, elles peuvent le faire en portant une attention spécifique à des actes en particulier, ou, alors, elles peuvent volontairement ignorer certains comportements, notamment, ceux qui sont commis par des acteurs puissants du point de vue économique et politique (Brady, 1984 ; Calavita et Pontell, 1993, 1994 ; Goetz, 1997).

---

<sup>48</sup> «In 1989, (...) some savings and loan operators across the United States had brought their institutions to financial ruin while pocketing untold millions of dollars in personal profits, passing the tab on to the American taxpayer» (Calavita et Pontell, 1990:309). L'étude du cas Enron est basée sur la même conception des crimes en col blanc que celle qui est développée par Calavita et Pontell (1990, 1991, 1993, 1994) dans leurs travaux portant sur la fraude des « Caisses d'épargne » (*Savings and Loan fraud*). Il s'agit d'une catégorie hybride de crimes en col blanc: les infracteurs présumés sont des individus et des entreprises et les motifs des individus peuvent être mixtes : ils ont agi pour obtenir un gain personnel, pour le compte de l'organisation, ou pour ces deux motifs.

En effet, plus souvent qu'autrement, il appert que les autorités de régulation sont fréquemment capturées par les entreprises dont elles doivent assumer la surveillance (Frank et Lombness, 1988). En particulier, des contraintes légales, organisationnelles, historiques et culturelles ont incité les agences gouvernementales à opter, plus souvent qu'autrement, pour la recherche de la conformité des acteurs plus que pour leur punition (Carson, 1980b/1994). Un constat susceptible de signifier qu'elles font preuve de laxisme à l'endroit des infracteurs présumés. En fait, il se dégage des contributions théoriques et empiriques des chercheurs que les « rituels de conformité (Braithwaite, 1993), que nous pourrions qualifier de « rituel feutré »<sup>49</sup> (Gautier, 1996), sont au coeur du travail des agences gouvernementales. Il s'agit d'une situation propice à l'émergence de principes informels qui seraient en mesure de prendre le dessus sur les lois codifiées<sup>50</sup> (Denzin, 1977 ; Reichman, 1992, 1993 ; van de Kerchove et Ost, 1992, 2002a, 2002b). Par ailleurs, comme ils contribuent largement au financement des partis politiques, les infracteurs présumés peuvent, à l'occasion, moduler directement la manière dont les agences gouvernementales interprètent leur mandat de surveillance à leur endroit.

Dans un tel contexte, il semble que les infracteurs présumés soient en bonne posture pour exercer une influence significative sur tout ce qui touche aux décisions politiques, judiciaires, légales, économiques et sociales qui les concernent (Carson, 1980b/1994 ; Rodriguez et Barlow, 1999 ; Alvesalo, 2002 ; Snider, 2003). En somme, une perspective de recherche qui va servir de pierre angulaire à la problématique spécifique du cas Enron, laquelle est développée dans le prochain chapitre.

---

<sup>49</sup> En droit international, la négociation s'avère le seul moyen licite pour régler les différends des États, par opposition à l'usage de la force, requise, par exemple, en temps de guerre (Gautier, 1996).

<sup>50</sup> Il s'agit d'un cas de figure se rapprochant de ce que van de Kerchove et Ost (1992, 2002a, 2002b) ont qualifié de "hiérarchies enchevêtrées" : c'est-à-dire des situations où des organisations de nature inférieure dictent leurs ordres à des organisations de nature supérieure. Précisément, la norme supérieure est remise en question, voire remplacée par des directives provenant de groupes, d'entités, de territoires, ou de collectivités, qui n'étaient pas spécifiquement investis du pouvoir de le faire. C'est le cas lorsque les entreprises imposent leurs manières de régler les conflits aux instances judiciaires.

**Deuxième partie :**  
**problématique et méthodologie**  
**Chapitre III et chapitre IV**

### Chapitre III

#### **Enron : un cas politique en mesure de révéler des finalités, des jeux de pouvoir et des négociations multiples**

Historiquement, lors de leurs interactions avec les organes de contrôle, les infracteurs présumés de crimes en col blanc ont été en mesure d'éviter le pénal et de bénéficier de sentences clémentes (Sutherland, 1940, 1983 ; Clinard, 1983, 1990 ; Simpson, 2002). Cette situation est attribuable, en partie, au fait que les autorités compétentes, lorsque vient le temps de négocier une entente avec eux, prennent en compte le statut social ou la position structurelle privilégiée des acteurs (Sutherland, 1940 ; Snider, 1980, 1993, 2003). En effet, les agences gouvernementales ne s'entendent pas toujours sur la manière dont il convient de traiter ces conduites et, en particulier, sur la nécessité de les considérer comme étant des crimes. Par ailleurs, comme ils disposent de ressources importantes (Ost et van de Kerchove, 2002b) et qu'ils ont la possibilité de faire appel à des avocats de la défense spécialisés, les infracteurs présumés sont en mesure d'invoquer des stratégies de défense efficaces (Mann, 1985). Ils peuvent même prétendre qu'ils ne sont pas des criminels (Croall, 1992). En fait, depuis Sutherland (1940, 1983), un lien explicite a été établi entre le constat que les infracteurs présumés de crimes en col blanc ont accès à des arènes de négociation multiples pour y régler les conflits qui les opposent aux organes de contrôle et les nombreux avantages dont ils bénéficient, à des degrés divers, à toutes les étapes du processus de négociation, quelle que soit la sphère de règlement impliquée (Mann, 1985 ; Croall, 1992 ; Tombs et Whyte, 2003). Aussi, l'hypothèse consistant à envisager que les infracteurs présumés de crimes en col blanc parviennent à influencer, en partie ou en totalité, le processus de négociation les concernant, lorsqu'ils sont aux prises avec la justice apparaît d'un réel intérêt. Un protocole de recherche qui a eu l'heur d'être exploré auparavant sur la base de considérations temporelles et spatiales variées (Katz, 1979a ; Box, 1981 ; Morand-Devillier, 2001).

C'est donc sans surprise, qu'au fil des ans, l'étude des crimes en col blanc a généré de multiples questionnements, tout en révélant un paradoxe, non encore résolu aujourd'hui : ces conduites qui se développent dans un cadre organisationnel légal peuvent tout à la fois être interprétées sous la bannière de crimes qu'à l'enseigne de pratiques commerciales usuelles (Grüner, 1997 ; Loifquist, 1993, 1997 ; Barrile, 1997). Avec pour corollaire, que sur une base assidue, il arrive que les instances de contrôle s'en remettent à la communauté des affaires pour les aider à déterminer les limites à l'intérieur desquelles les *infracteurs présumés* vont pouvoir poursuivre leurs activités économiques (Alvesalo, 2002). Dans un tel contexte, et pour ne pas nuire aux activités commerciales des acteurs, la solution du conflit est plus souvent négociée qu'imposée (Yeager, 1993 ; Ost et van de Kerchove, 2002a, 2003).

Pour tenir compte des relations spécifiques qui se développent entre les infracteurs présumés, les instances de contrôle et les politiciens, les auteurs qui traitent des crimes en col blanc ont intégré, à des degrés divers dans leurs travaux, certaines caractéristiques individuelles de l'infracteur présumé. Par exemple, le statut social de l'accusé a été interprété comme étant un élément susceptible de moduler la réaction sociale qui est en voie de s'organiser à son égard (Sutherland, 1940, 1983). En effet, comme les infracteurs présumés de crimes en col blanc peuvent traiter directement, ou par personnes interposées, avec de multiples acteurs appartenant à des sphères de pouvoir variées (politique, légale, judiciaire, culturelle, sociale, médiatique, économique), plusieurs auteurs affirment que leur position structurelle privilégiée intervient dans le processus de qualification sociale et juridique de leurs conduites (Hagan, 1989 ; Pearce et Tombs, 1999). Autrement dit, pour saisir comment s'organise la gestion différentielle de leurs illégalismes, il apparaît nécessaire de prendre en considération les conditions structurelles – politiques et économiques – à l'intérieur desquelles les infracteurs présumés évoluent. Les réactions sélectives des agences gouvernementales sont autant le résultat de la mobilisation des scènes politique, légale, juridique et infrajuridique, par les infracteurs présumés eux-mêmes, que le résultat de la bienveillance politique qui se déploie à leur endroit. Or, cette situation n'est pas étrangère au constat que les infracteurs présumés de crimes en col blanc contribuent, sur une base régulière, au financement des partis politiques, qu'ils disposent d'une capacité d'action politique non négligeable, et qu'ils ont de nombreux *complices* professionnels et institutionnels (Clinard et Yeager, 1980 ; Reichman, 1993 ; Ost et van de Kerchove, 2002b).

Transposé à l'échelle du processus de la négociation de plaider, il semble donc fécond d'envisager que les infracteurs présumés de crimes en col blanc sont en bonne posture pour influencer le *temps judiciaire*<sup>51</sup> (Dayez, 2000) lorsqu'ils font, ou pourraient faire l'objet de poursuites diverses devant des instances variées. En effet, le cadre conceptuel adopté pour étudier Enron tient compte de l'observation, qu'en ayant la possibilité de régler le conflit les opposant aux organes de contrôle à l'intérieur de formes de règlements variées, les infracteurs présumés de crimes en col blanc ont, dans les faits, la possibilité d'agir sur le temps judiciaire, et, même, ils sont, *souvent*, en mesure d'éviter le pénal (Shapiro, 1985 ; Snider, 2003).

L'adoption d'une conception large de la négociation de plaider pour scruter le cas Enron, une étude de cas qualifiée ici de cas politique<sup>52</sup> (Patton, 1980), fait donc suite au constat que les infracteurs

---

<sup>51</sup> Le temps judiciaire renvoie aux différents temps où infracteurs présumés et instances de contrôle pourraient entrer en relation en lien avec un crime commis : par exemple, le temps de la détection, de l'*arrestation* (ou de la cessation des activités de l'entreprise), et des mises en accusation pouvant résulter des conduites sous enquête.

<sup>52</sup> Selon la classification de Patton (1980), il s'agit d'un cas politique : les cas politiques ont l'avantage d'attirer l'attention du public sur la recherche initiée. Dans cette perspective, Enron, dont l'ampleur de la débâcle

présupposés de crimes en col blancs ont accès à des arènes de négociation multiples, autant des arènes de négociation connues que d'autres implicites ou à découvrir, pour y régler les conflits qui les opposent aux instances de contrôle et, par ailleurs, qu'ils ont la possibilité, dans des proportions variables, d'influencer le temps judiciaire, le choix de l'arène de négociation ainsi que l'issue du règlement du conflit (Lascoumes, 1980, 1985, 1986, 1997 ; Alvesalo, 2002). Avec une conception large de la négociation de plaidoyer, nous tenons compte du fait que les infracteurs présumés de crimes en col blanc influencent, souvent, la qualification de leurs conduites<sup>53</sup>, ou du moins qu'ils tentent de le faire, avec pour résultat que leurs efforts sont, parfois, couronnés de succès.

De fait, en optant pour le terme d'une conception élargie de la négociation de plaidoyer, nous voulions prendre en considération des situations particulières, qui, à certains égards, vont au-delà de la qualification juridique proprement dite, mais qui n'en sont pas moins porteuses d'explications susceptibles de permettre de mieux saisir les jeux de pouvoir à l'oeuvre. Par exemple, lorsque les infracteurs présumés sont capables de négocier un environnement normatif « taillé à leur (dé) mesure », ils se retrouvent, alors, en situation de faire valoir leurs points de vue et de défendre leurs intérêts sans intermédiaire et sans passer par les voies hiérarchiques réservées aux citoyens « ordinaires ». Dans un tel cas de figure, ce qui est en jeu, ce n'est pas tant la qualification judiciaire de leurs actes, que l'instauration d'une forme de contexte structurel leur permettant de ne pas avoir à négocier, par la suite, le règlement du conflit qui pourrait les opposer aux organes de contrôle, en ayant, par ailleurs, à se soumettre à des règles du jeu qui ne leur conviendraient pas. C'est dans un tel contexte, que nous prenons en considération toutes les formes de négociation possibles, dans le cas spécifique des crimes en col blanc et, que nous privilégions une conception évolutive et large de ce qui peut être qualifié de crime. En fait, l'intérêt d'étudier le jeu entre les différentes arènes de négociation accessibles aux infracteurs présumés, c'est de pouvoir tenir compte du fait que, lors des règlements des conflits, des sphères apparemment distinctes les unes des autres s'influencent mutuellement. En effet, il appert que les acteurs en lice dans les négociations sont en mesure d'exercer leurs actions judiciaires en interaction les unes avec les autres.

---

financière n'a d'égale, que la couverture médiatique et le raz-de-marée politique qui ont suivi, s'impose comme un cas politiquement stratégique. Ainsi, eu égard aux conséquences politiques, économiques, légales, judiciaires, sociales, ayant suivi la révélation des irrégularités comptables et au choc provoqué par la faillite d'Enron, sur les scènes nationale et internationale, l'étude de ce cas devrait susciter un certain intérêt au sein de communautés multiples. Par ailleurs, Ost et van de Kerchove (2002b) relèvent que le mot « politique » peut être employé, pour, d'une part, désigner le règlement des affaires de la cité et, d'autre part, pour signifier l'intervention partisane. En bout de ligne, ces auteurs conviennent que la limite entre les deux sens est étroite et tend à s'estomper, une posture qui a été privilégiée dans cette étude.

<sup>53</sup> Ils peuvent notamment le faire en participant à la définition de ce qu'il convient de considérer comme un crime ou, le cas échéant, comme une simple pratique commerciale (Alvesalo, 2002; Simpson, 2002).

En somme, le processus de la négociation de plaidoyer au sens large renvoie aux modalités et procédures plurielles adoptées par les acteurs impliqués dans les négociations en vue de traiter les conflits à l'étude, et au fait que les arènes de négociation auxquelles ils ont accès sont susceptibles de se moduler les unes en relation avec les autres (Ost et van de Kerchove, 2002b).

Pour étudier, le processus de la négociation de plaidoyer, dans le cas Enron, nous allons nous intéresser à la manière (l'impact, le rôle et les manifestations diverses) dont les avantages structurels dont bénéficient les infracteurs présumés influencent ou ont influencé les négociations en cours, lorsqu'ils font, ou pourraient faire, l'objet de poursuites devant des instances diverses. À tout le moins, nous allons retracer les tentatives diverses déployées par les infracteurs présumés pour influencer la négociation de plaidoyer les concernant, entendu, que les résultats escomptés ne sont pas obtenus dans tous les cas. Un terme équivalent à « avantages structurels » pourrait être celui de « pouvoir », ou dans les termes d'Alford (2001) le mouvement du pouvoir, mais un pouvoir limité, étant donné l'impact que peuvent avoir l'intervention ciblée de l'État, les intérêts divergents des acteurs en lice (les individus, les entreprises, les industries, les marchés en compétition) ou, encore, les reportages médiatiques de journalistes d'investigation en mesure de révéler des scandales politiques ou financiers.

Dans cette recherche, le concept des « avantages structurels » désigne un ensemble de considérations théoriques et empiriques, qui se manifestent de manière variable selon les infracteurs présumés, les industries visées et les époques ciblées. Les avantages structurels dont bénéficient les infracteurs présumés de crimes en col blanc renvoient au fait qu'ils disposent de ressources (financières, politiques) importantes. Ils sont aussi en mesure d'influencer l'adoption de lois qui les concernent ainsi que la mise en oeuvre de ces lois. Ceci étant, ils sont en position d'influencer le temps judiciaire. Parfois, ils peuvent, eu égard à l'entrée rapide des avocats de la défense dans le dossier, influencer le choix de l'arène de négociation à l'intérieur de laquelle le conflit qui les oppose aux organes de contrôle sera réglé. Ils peuvent également, compte tenu des stratégies de défense sophistiquées, crédibles et efficaces qu'ils déploient, influencer l'issue de la négociation. Ils ont accès à des arènes de négociation multiples et, pour eux, le pénal apparaît ordinairement comme une solution de dernier recours. Ils bénéficient du fait que les autorités de contrôle, en recherchant la conformité des acteurs plutôt que leur punition, optent le plus possible pour des voies de négociation moins dommageables que le pénal, en particulier des procédures civiles, administratives ou infrajudiciaires. Enfin, leurs conduites ne sont pas nécessairement considérées comme des priorités, en matière de lutte contre le crime<sup>54</sup>. Au final, ils sont en mesure de payer des amendes substantielles, et, par conséquent, ils peuvent éviter de purger une

---

<sup>54</sup> L'ensemble des avantages structurels peut se résumer en disant qu'ils sont de nature politique et économique.

peine de prison. Les précisions dont nous venons de faire état constituent, en grande partie, les prémisses théoriques, les *a priori*, les hypothèses de travail, les concepts, retenus pour étudier le processus de la négociation de plaidoyer, au sens élargi que nous lui donnons, dans le cas Enron.

Approfondir le processus de négociation, dans le cas Enron, revient en quelque sorte à s'interroger sur la nature des acteurs qui exercent un rôle prépondérant dans le processus de négociation, les résultats qu'ils obtiennent, ainsi qu'à questionner les conditions et les critères qui prévalent pour déterminer les voies de règlement à l'intérieur desquelles la résolution du conflit va se négocier (Ost et van de Kerchove, 2002, 2003 ; Tombs et Whyte, 2003). En fait, pour comprendre et expliquer la manière dont se déroule le processus de négociation dans l'affaire Enron, il importe de prendre aussi en compte les réactions diverses des acteurs politiques, juridiques, légaux et régulateurs, et de s'intéresser au pouvoir de prise en charge dont ils disposent (Brady, 1984; Winter, 1985; Goetz, 1997). En effet, souvent, les *bougés* réactifs des autorités de contrôle s'organisent en fonction du contexte politique et économique qui prévaut au moment où elles prennent une décision. Par exemple, elles anticiperaient le résultat d'une action non appropriée (Brady, 1984 ; Goetz, 1997).

Étant donné que de nombreux acteurs considèrent que les suites sous enquête sont de nature essentiellement *économique* - elles n'impliqueraient pas de violence -, l'imposition d'amendes apparaît, dans bien des situations, comme étant une solution acceptable pour régler le conflit. Par ailleurs, lorsque la stabilité économique et politique est menacée, suite à la découverte de fraudes du secteur financier, des pressions politiques pourraient être exercées sur les procureurs pour qu'ils traduisent au pénal certains infracteurs présumés : l'important étant de réagir à l'échelle du système judiciaire (Calavita et Pontell, 1993, 1994 ; Pontell, Calavita et Tillman, 1994/2001). En effet, dans de telles circonstances, l'efficacité des poursuites pénales est évaluée à l'aune de leur capacité à restaurer la confiance des investisseurs dans les marchés financiers. Ceci étant, les objectifs recherchés par les organes de contrôle et par les instances de règlement sont susceptibles de différer en fonction de la temporalité et du territoire ciblés, du climat politique à l'œuvre et de la position structurelle de l'entité commerciale mise sur la sellette<sup>55</sup> (Ponsaers et Ruggiero, 2002).

En bout de ligne, avec cette étude portant sur le processus de la négociation de plaidoyer dans le cas d'une entreprise étasunienne d'envergure, nous visons autant des questions d'ordre général que

---

<sup>55</sup> Les recherches des auteurs sur lesquels notre argumentation s'appuie ne portent pas sur les mêmes segments temporels. Les lieux et les domaines d'études diffèrent (parfois c'est le marché financier, qui est visé, parfois, c'est le secteur pharmaceutique). Aussi, l'ensemble des prémisses théoriques sur lesquelles se construit la problématique présentée pour sonder le cas Enron doit être nuancé et ne s'applique qu'en partie.

spécifique. Par exemple, qu'est-ce que le cas Enron peut nous apprendre sur la manière de traiter les conflits d'acteurs dont les conduites se sont produites dans un cadre organisationnel légal? Quels sont les éléments qui sont négociés dans les voies plurielles de négociation par les différents acteurs en lice dans la négociation? Quels sont les arguments défensifs susceptibles d'être invoqués par les infracteurs présumés et, quel est leur impact sur les négociations? Quelles sont les explications et les justifications qui sont fournies par les autorités compétentes pour légitimer les choix qui sont faits pour régler la situation sous enquête? Autant de pistes de réflexion qui vont nous permettre d'étudier les tentatives initiées par les infracteurs présumés en vue d'influencer le temps judiciaire (le temps de la détection, de l'*arrestation* ou de l'arrêt des activités, des mises en accusation), lorsqu'ils font ou pourraient faire l'objet de poursuites devant des instances diverses.

Avec le cas Enron, il appert que c'est à un parcours placé sous le signe de la complexité (Le Moigne, 2001, 2002, 2003; Capra, 2002; Ost et van de Kerchove, 2003) que le lecteur est convié : complexité des niveaux de complicité entourant la fraude organisée *avec* et *par* l'entreprise Enron, complexité des interactions entre les différents acteurs impliqués dans les négociations, complexité des schèmes frauduleux élaborés par les infracteurs présumés, complexité des réactions des autorités de contrôle, complexité des formes revêtues par la justice et par l'infradroit, complexité des cadres interprétatifs susceptibles de fournir des explications pour des actes *jugés*, en général, non violents, voire non criminels, complexité des opérations à parcourir pour qualifier les conduites des infracteurs présumés, et, enfin, complexité des réseaux structurels (politiques et économiques) mobilisés pour négocier une solution au chaos provoqué par la faillite d'Enron déclarée le 2 décembre 2001.

S'intéresser au processus de négociation dans le cas Enron semble donc porteur de développements théoriques et empiriques féconds, compte tenu de la pluralité des acteurs impliqués dans la négociation, des nombreux critères sur lesquels les organes de contrôle se basent pour régler les conflits les opposant aux infracteurs présumés, de la variété des stratégies de défense déployées par ces derniers lorsqu'ils sont accusés ou en voie de l'être de *crimes* devant des instances diverses, et de l'importance du rôle joué par le contexte (politique, économique, juridique, social) entourant la négociation lorsque les acteurs en lice négocient la solution du conflit. En l'occurrence, la fraude d'Enron, à l'instar de ce qui s'est passé dans le cas de la fraude des « Caisses d'épargne » (Calavita et Pontell, 1994), ayant été interprétée par les autorités compétentes comme une situation pouvant porter atteinte à l'ordre économique et politique, nous examinons, dans cette étude, le jeu des alliances stratégiques des infracteurs présumés avec des acteurs de pouvoir, notamment les politiciens, les procureurs et les autorités de régulation. Cibler le jeu des acteurs à l'intérieur des différentes arènes de négociation, ainsi que les jeux d'interactions des différents acteurs appartenant aux sphères politiques, juridiques, légales

et, économiques, s'exprimant dans les diverses voies de négociation, semblent, donc, des choix prometteurs pour l'analyse de la négociation de plaidoyer dans ce scandale politico-financier.

En définitive, l'objectif de la recherche est d'étudier le processus de la négociation de plaidoyer dans le cas Enron. La question de recherche consiste à se demander de quelle manière, dans le cas Enron, les avantages structurels dont bénéficient les infracteurs présumés de crimes en col blanc ont influencé le processus de négociation lorsqu'ils l'ont, ou pourraient faire, l'objet de poursuites devant des instances diverses. Dans cette recherche, tel que vu plus tôt, les avantages structurels désignent un ensemble d'éléments théoriques, conceptuels et empiriques qui se manifeste de manière variable selon les infracteurs présumés, les industries visées et les époques ciblées.

Dans cette étude, nous avons convenu de considérer le cas Enron, un *cas d'école* (Mistral, 2003), comme relevant d'une catégorie hybride de crimes en col blanc : les infracteurs présumés sont pluriels : les sociétés commerciales et les individus. Dans le cas des individus, ils ont pu agir pour leur compte personnel, celui de l'entreprise, ou pour ces deux motifs à la fois.

L'intérêt de notre étude réside dans le fait d'explorer une facette unique du cas Enron – la négociation de plaidoyer –, un aspect de cette affaire qui n'a pas été développé dans les travaux récents des chercheurs (voir par exemple, Bryce, 2002 ; Fugger, 2002 ; Nofsinger et Kim, 2003 ; Fox, 2003 ; Gray, Frieder et Clark, 2005). En fait, de manière à inscrire notre étude en lien avec les débats qui se sont manifestés dans la foulée des récents scandales financiers qui ont secoué les États-Unis (O'Brien, 2003 ; Dobbin et Zorn, 2005 ; Swedberg, 2005a, 2005b ; Shover et Hochstetler, 2006), précisément le traitement qu'il convient de réserver aux infracteurs présumés de crimes en col blanc, il est apparu essentiel, tel que mentionné plus tôt, d'opter pour une conception large de la négociation de plaidoyer.

Si nous avons adopté un cadre élargi de la négociation de plaidoyer, laquelle est définie ici comme un processus qui déborde largement le cadre du pénal, c'est de manière à englober toutes les autres arènes où des ententes avec les *accusés* sont toujours susceptibles de se conclure. Il importait également de ne pas négliger la diversité des acteurs aptes à agir sur les négociations en cours. Ainsi, dans le protocole de recherche, nous voulions tenir compte de l'assertion voulant que les infracteurs présumés de crimes en col blanc soient *souvent* en position de négocier, en partie du moins, la qualification de leur conduite sociale, politique, judiciaire, et médiatique. Pour nous, il s'agissait d'englober un ensemble de procédures et de séquences temporelles hautement significatives, lesquelles, à des degrés divers, contenaient en leur germe la teneur de la résolution du conflit qui allait s'opérer par la suite entre les acteurs en lice dans les négociations. En effet, nous voulions pouvoir tenir compte, non seulement, de

la diversité des règlements possibles dans le cas des crimes en col blanc, mais également, des éléments en mesure d'intervenir pour empêcher ou freiner la détection, l'*arrestation* ou l'inculpation des infracteurs présumés (Mann, 1985 ; Hagan, 1989 ; Snider, 1993 ; Dayez, 2000). Ce choix conceptuel repose également sur l'assertion voulant que, pour ces derniers, les conflits se règlent, parfois, avant même que des accusations au pénal ne soient portées (Katz, 1979a ; Mann, 1985). Au final, une conception large de la négociation de plaidoyer devrait permettre de cibler, dans l'analyse, les multiples jeux interactifs qui se sont développés entre les acteurs, aussi bien en ce qui a trait à la période de temps précédant l'intervention des organes de contrôle dans le dossier Enron, qu'en ce qui concerne les moments subséquents, tandis que les autorités de contrôle se saisissent de l'affaire.

Pour notre étude, il sera d'un réel intérêt de scruter la nature des relations que les différents acteurs impliqués dans le processus de négociation ont entretenues entre eux. De fait, les dimensions retenues pour opérationnaliser la question de recherche reposent sur des assertions plurielles. Par exemple : les infracteurs présumés vont présenter des stratégies de défense sophistiquées dans le dessein de négocier, à leur avantage, la solution du conflit avec les autorités de contrôle. Ou encore, les ressources des infracteurs présumés ont pu les aider à retarder l'entrée en scène des organes de contrôle, sans compter, qu'elles ont pu jouer un rôle important au moment de l'abandon des poursuites. Enfin, comme les instances de contrôle sont susceptibles de moduler leurs réactions en fonction du contexte politique ambiant, une attention spéciale sera accordée aux circonstances politiques, légales, et économiques, entourant les négociations.

Aussi, pour opérationnaliser la question de recherche, nous envisageons de repérer pour chacun des infracteurs présumés (Enron, les individus qui font l'objet de poursuites pénales, les hauts dirigeants qui sont susceptibles de faire l'objet de poursuites pénales, Andersen et les banques d'affaires) : les stratégies de défense qu'ils déploient - ou qu'ils ont déployé - dans les différentes étapes des négociations et les diverses formes de règlement envisagées, la manière dont leurs ressources (financières, humaines, contacts personnels et professionnels, capacité d'action politique, aptitude à modifier l'environnement normatif) ont influencé le processus de négociation, et enfin, les circonstances politiques, légales, judiciaires, économiques, sociales entourant les négociations.

En dernière étape, dans l'analyse, nous chercherons à repérer les rituels des acteurs impliqués dans le processus de la négociation de plaidoyer au sens large et, par la suite, à préciser les scénarios de négociation que configurent ces rituels. En effet, il appert qu'une manière de rendre compte de ce qui se passe dans les différentes arènes de négociation, en étroite interaction les unes avec les autres, et

donc, susceptibles de se définir mutuellement, c'est de s'intéresser aux rituels des acteurs en lice dans la négociation. Par rituel, nous entendons à la suite de Lukes (1975 :291) :

rule-governed activity of a symbolic character which draws attention of its participants to objects of thought and feeling which they hold to be of special significance.

En somme, il s'agit pour nous de comprendre et d'expliquer, dans le cas Enron, de quelle manière les infracteurs présumés ont agi, ou tenté d'agir, sur le processus de la négociation de plaidoyer au sens large, c'est-à-dire avant la faillite de l'entité commerciale (le 2 décembre 2001) et après celle-ci, une fois que les organes de contrôle se sont saisis de l'affaire. Pour réaliser cette étude, dans le cadre d'une méthodologie qualitative, nous avons opté pour une recherche documentaire. Le matériel empirique est composé essentiellement de données médiatiques et de rapports divers.

## Chapitre IV

### **Le matériel empirique médiatique : un moyen privilégié pour étudier le cas Enron et pour déployer « une » lecture à partir de points de vue diversifiés et *contradictaires***

L'étude de la négociation de plaidoyer va consister à approfondir un certain nombre de questions dont les grandes lignes ont été tracées dans le chapitre précédent. Par exemple, quels sont les éléments qui ont joué un rôle dans les négociations ? Quelles sont les voies de règlements qui ont été sélectionnées pour les infracteurs présumés ? En particulier, quels sont les critères et les circonstances qui ont suscité la mobilisation des instances pénales pour les accusés ? Autant de pistes réflexives qui vont constituer les axes d'analyse de l'affaire Enron. Ainsi, nous serons amenée à nous intéresser au travail des agences gouvernementales, aux liens qu'Enron entretenait avec les politiciens, aux stratégies de défenses déployées par des acteurs sous enquête, ainsi qu'aux stratégies élaborées par les procureurs pour mener le dossier à terme.

Pour procéder à notre étude, nous avons eu recours à un ensemble de documents, celle-ci s'apparente donc à une recherche documentaire, soit une méthode qualitative de recherche qui permet d'accéder à une connaissance intime de l'objet d'étude (Cellard, 1997 ; Noaks et Wincup, 2004). En l'occurrence, dans le cadre de notre thèse, sur la base d'une démarche qualitative de recherche, nous avons voulu relever le défi d'étudier, à l'intérieur de certaines limites, un processus social fondamental (Glaser et Strauss, 1967), la négociation de plaidoyer au sens large, tel que nous l'entendons, en utilisant essentiellement des données médiatiques. D'autres types de documents (gouvernementaux, judiciaires, organisationnels) viennent compléter le matériel empirique médiatique pris en compte dans l'analyse. Dans l'analyse, entre autres, l'accent a été mis sur l'importance : de repérer des événements clés et de les documenter, de cibler les stratégies de défense des infracteurs présumés, et de mettre en évidence les réactions des organes de contrôle au regard de l'évolution des négociations en cours.

D'évidence, l'intérêt d'aborder le processus de la négociation de plaidoyer en insistant sur l'apport de points de vue variés émis par un grand nombre d'acteurs s'étant exprimés publiquement, outre la perspective de pouvoir dépasser les idiosyncrasies des individus, des organisations, des médias, et des acteurs en lice dans les négociations, c'est d'être en mesure de cerner plusieurs pistes d'interprétation susceptibles d'être fécondes pour étudier le cas Enron. En effet, l'ampleur de la débâcle financière d'Enron<sup>56</sup>, et des autres entreprises qui ont suivi, ainsi que la nature des informations révélées au public ont eu pour conséquences de susciter un engouement médiatique important : notamment, de

---

<sup>56</sup> Désormais, il y a un monde avant et un monde post-Enron (de Boissieu et Lorenzi, 2003).

favoriser une abondance d'émissions télévisuelles et d'articles dans la presse écrite, tant aux États-Unis qu'ailleurs dans le monde. En fait, dans un contexte où l'arène médiatique peut elle-même être considérée comme une arène de négociation, il importait de ne pas négliger l'éventualité que les comptes-rendus médiatiques aient pu avoir une influence sur les événements en cours. Aussi, tous les points de vue utilisés dans l'analyse renvoient au processus de la négociation de plaidoyer, en particulier : les discours destinés à un large public, les prises de position élaborées par les procureurs lors des conférences de presse soulignant leurs « bons coups », les comptes-rendus journalistiques, les critiques publiées dans des revues spécialisées, les débats télévisés... D'emblée, nous notons donc que les points de vue d'acteurs variés (politiciens, infracteurs présumés, procureurs...) s'étant exprimés dans les médias vont servir de point d'ancrage à notre étude, l'affaire Enron, dont nous jugeons que la valeur heuristique représente un intérêt pour l'étude de la négociation de plaidoyer. Retenons que pour fécondes que soient les perspectives de recherche qui privilégient un usage particulier des données médiatiques – souvent étudier la manière dont on parle d'un processus - il ne s'agit pas de l'approche méthodologique que nous avons privilégiée dans notre étude portant sur Enron. Pour réaliser notre recherche, nous ne procédons donc pas à une étude visant à souligner qu'une forme de criminalité est plus abondamment mise en exergue dans les médias qu'une autre forme de criminalité, nous ne comparons pas non plus la manière dont certains journaux ciblés traitent le crime en général, et en particulier. À l'opposé, en ayant recours aux informations sociologiques riches qui sont contenues dans les médias (Franzosi, 1998, 2004a, 2004b ; Tweedale, 2003), nous cherchons plutôt à mettre en lumière les particularités – les résonances, les scansion - du processus à l'étude, la négociation de plaidoyer. Il s'agit donc d'une utilisation des données médiatiques orientée vers l'étude d'un phénomène social en lien avec un contexte d'histoire immédiate (Franzosi, 1987 ; Denzin, 1989 ; Soulet, 1999).

Dans un premier temps, dans le dessein de mettre en relief la fécondité des choix méthodologiques qui ont été opérés dans cette recherche, eu égard à notre objet d'étude, nous discutons ce que recouvre, dans notre esprit, l'étude d'un processus social fondamental, en particulier, celui de la négociation de plaidoyer. Dans un deuxième temps, nous discutons de la pertinence de recourir à des données essentiellement médiatiques pour procéder à notre recherche. En outre, étant donné qu'il s'agit de véritables lignes directrices du protocole de recherche, nous examinons deux éléments essentiels de notre étude : le fait que l'arène médiatique soit elle-même une arène de négociation ; et, le contexte « d'histoire immédiate » dans lequel se réalise notre démarche méthodologique. Dans un troisième temps, nous passons en revue les désavantages – les limites - qui sont intrinsèques au choix de recourir à l'utilisation de données médiatiques pour étudier, en recherche qualitative, un phénomène social. Cette recension des principales limites qui sont associées à l'usage des données médiatiques, en recherche, va nous permettre d'établir les prémisses nécessaires à la présentation, par la suite, des

stratégies méthodologiques qui ont été adoptées pour procéder à l'étude du cas Enron. Ainsi, dans un quatrième temps, nous examinons la composition détaillée du matériel empirique en précisant les critères retenus pour la sélection des données médiatiques. En outre, il y est question du processus de la triangulation, considéré, ici, comme un moyen méthodologique approprié en vue de s'assurer que les données médiatiques sur lesquelles nous fondons notre analyse sont riches et pertinentes. Dans un cinquième temps, nous examinons les stratégies d'analyse qui ont été retenues dans cette recherche, stratégies qui tiennent compte de l'opérationnalisation de la question de recherche et du concept large de la négociation de plaidoyer. Nous terminons ce chapitre méthodologique en soumettant au lecteur une chronologie de l'affaire Enron, laquelle va servir de tremplin aux chapitres d'analyse qui suivent.

#### **IV.1. Étudier un processus social fondamental à partir de documents**

Afin de situer les stratégies méthodologiques qui ont été retenues pour l'étude du cas Enron, nous précisons certaines des étapes qui nous paraissent importantes dans l'étude d'un phénomène social, tout en présentant, de manière à illustrer notre propos, certains exemples traités dans la thèse. Pour étudier un processus social fondamental, il semble important de scruter ce qui se passe dans une situation précise, par exemple, un événement particulier, le cas d'un infracteur présumé spécifique, une période de temps ciblée (Franzosi, 2004a). Il apparaît également pertinent de comparer les règlements qui sont adoptés dans le cas d'infracteurs présumés différents, ce qui s'est traduit, dans la thèse, par l'étude des jeux de normativité, notamment dans le cas Andersen et dans celui des banques d'affaires. En fait, pour établir les propriétés du phénomène sous enquête, il apparaît opportun de s'intéresser aux effets directs des négociations sur les infracteurs présumés, tels qu'ils sont relatés dans les médias, et tels qu'ils sont inscrits dans les divers documents disponibles : actes d'accusation, rapports soumis au Congrès... Ainsi, les modalités d'application de la négociation de plaidoyer ont été observées en ciblant les informations auxquelles nous avons accès. Par exemple, pour saisir la dialectique qui s'instaure entre les procureurs et les avocats de la défense, les enregistrements de plaidoyers de culpabilité de la part d'individus traduits au pénal ont été une source précieuse de données. Les modulations et les résultats des diverses procédures enclenchées par les organes de contrôle ont aussi servi de fils conducteurs aptes à permettre de recueillir des données importantes.

Dans cet ordre d'idée, il appert que nous avons suivi l'évolution des négociations de plaidoyer en tenant compte des actions sociales initiées par les parties en lice dans le processus. En fait, dans notre étude, à l'instar de la proposition émise par Van Dijk (1997) dans ses travaux, les points de vue des acteurs s'apparentent à des formes d'action sociale. Il s'agit d'une situation qui renforce l'idée selon laquelle, il est possible d'étudier un processus social à partir des propos d'acteurs ayant pris la parole

publiquement (Franzosi, 2004a). Cette assertion est également partagée par Atkinson, Coffey et Delamont (2003), lesquels affirment qu'une interprétation féconde des processus sociaux passe nécessairement par l'examen des actions sociales. Pour ces auteurs, précisément, parce qu'il est possible de soupeser les propos des interviewés à l'aune des cadres de référence (politiques, culturels) communs qu'ils partagent, il est possible et justifié de scruter un processus social sur la base des actions sociales des acteurs sous enquête.

Dans l'étude du cas Enron, dans le dessein de mettre à jour les particularités du processus à l'étude, nous avons utilisé les points de vue d'un grand nombre d'acteurs impliqués dans les négociations. Ces points de vue ont été retracés dans diverses sources : à la fois officielles (gouvernementales et judiciaires), médiatiques (entrevues télévisuelles, articles de la presse écrite, conférences de presse) et organisationnelles (un rapport d'Enron). Au final, les actions sociales auxquelles nous avons eu accès sont celles que les acteurs en lice dans les négociations ont bien voulu révéler au public, ou encore, celles qui ont été découvertes par les journalistes et les enquêteurs. L'analyse des commentaires des acteurs ciblés a révélé certaines configurations du processus social à l'étude.

#### **IV.2. La pertinence de recourir aux données médiatiques pour étudier un processus social**

Le choix méthodologique d'opter pour des données médiatiques découle du constat que la négociation de plaidoyer ne donne pas lieu à des consignations écrites et, seulement en de rares cas, à un contrôle judiciaire, comme dans certains États aux États-Unis. L'enregistrement écrit ne se fait que lorsque la négociation donne lieu à un litige et se conclut, alors, dans le cadre de procédures officielles. Ceci étant, il existe peu de données jurisprudentielles. Dans ces conditions, les données médiatiques, où se configurent des argumentations multiples, se présentent comme une voie féconde pour étudier le processus élargi de la négociation, dans le cas Enron. Incidemment, il appert que les données médiatiques de sources diversifiées et contradictoires, eu égard à la richesse des informations qu'elles recèlent, sont en mesure de nous aider à comprendre une situation sociale et historique ciblée (Kobler, 1975a, 1975b ; Swigert et Farrell, 1980-81 ; Franzosi, 1987, 2004a). En effet, nous pensons que les points de vue des acteurs qui se manifestent publiquement sont révélateurs de la manière dont la négociation se déroule – s'est déroulée - et de la structure réactive qui s'organise au quotidien. Ils constituent une occasion de recueillir des informations qui nous renseignent sur le processus sous enquête. À plus d'un égard, ces points de vue sont porteurs d'indications multiples, ils permettent de soupçonner, de repérer, les composantes qui ont joué un rôle important dans la négociation de plaidoyer, et à l'occasion, de déterminer quels sont les arguments qui ont eu préséance sur les autres, les critères qui ont présidé aux choix des voies de règlement, ou encore, les schémas explicatifs qui

auraient été proposés dans le cours des négociations. Selon nous, la négociation de plaidoyer s'exprime à travers les canaux de transmissions que sont les points de vue exprimés par les acteurs (les avocats, les politiciens, les législateurs, les infracteurs présumés, les agents des agences gouvernementales, les experts divers, les journalistes...) : elle les emprunte pour se manifester. En discutant les phases, les scissions, l'évolution des négociations, les divers interviewés deviennent les « révélateurs » du processus de la négociation, le processus social fondamental à l'étude ici. Ils signalent que quelque chose d'important se passe ou se prépare.

Dans cette recherche, l'utilisation des données médiatiques se déploie manifestement sur deux plans. D'une part, les données médiatiques servent de matériel empirique et d'informations utiles pour fouiller le phénomène à l'étude. D'autre part, dans notre étude, l'arène médiatique est elle-même considérée comme étant une arène de négociation. Cela tient au fait que la manière dont les éléments sont présentés dans le cours de la négociation va influencer l'issue de celle-ci (Maynard, 1982). Il appert donc qu'en publiant les points de vue des acteurs impliqués dans les négociations, et en relayant au public leurs prises de position au fur et à mesure de leur évolution, les médias sont en situation d'intervenir, dans une certaine mesure, dans le développement des négociations. Il s'agit d'un aspect du processus qui ne saurait être négligé. Ainsi, pour notre étude du cas Enron, nous serons amenée à nous intéresser à la possibilité que chaque partie impliquée dans les négociations va tenter, par médias interposés, d'influencer le règlement en cours. Par exemple, pour inciter les accusés et les témoins à coopérer avec eux, les procureurs vont laisser filtrer des informations aux médias. Quant aux accusés, ils vont riposter en organisant des conférences de presse qui va leur permettre de justifier leur position défensive, tout en s'attirant la sympathie du public. Notre utilisation des médias consiste donc à se servir des informations qu'ils recèlent pour étudier la négociation de plaidoyer. Même si notre étude ne porte pas spécifiquement sur le rôle que les médias jouent dans les négociations, nous ne pouvons négliger le fait que l'expression de certaines critiques vienne relancer le débat sur le sort qu'il convient de réserver à l'accusé. D'où l'importance de varier les points de vue, comme nous le verrons plus loin.

#### IV.2.1. L'arène médiatique est elle-même une arène de négociation

Il est apparu que la manière dont les éléments sont présentés dans le cours de la négociation en influence l'issue (Maynard, 1982). Aussi, dans notre étude, nous avons assumé que l'arène médiatique était elle-même une arène de négociation. En fait, la mobilisation des médias par les acteurs qui ont intérêt à le faire se réalise de différentes façons (Garapon, 1994, Commaille, 1994). D'une part, il y a une mobilisation des médias par les acteurs qui sont directement en lice dans les négociations : par exemple les accusés qui font connaître leur stratégie de défense. D'autre part, il y a une mobilisation

des médias, au sens où des informations relatives aux négociations en cours sont relayées dans l'arène médiatique. Ici, les médias servent de relais, en quelque sorte, aux négociations qui se développent suite aux interventions des instances de contrôle. Enfin, il y a une mobilisation des médias par les experts divers (professeurs, journalistes, procureurs) qui s'expriment sur les événements en cours.

Dans notre recherche, nous allons donc avoir recours à des informations sociologiques de provenances variées. En effet, nous nous servons des informations qui sont transmises aux médias par les acteurs qui sont partie prenante dans les négociations. Ils le font lors de conférences de presse, ou au cours d'entrevues accordées à des moments stratégiques. Nous nous servons aussi de l'ensemble des informations qui sont disponibles dans les médias, lesquelles concernent, précisément, l'évolution des négociations. Encore une fois, ces données proviennent de sources diverses : de conférences de presse, de témoignages d'experts variés, de rapports gouvernementaux, de documents judiciaires. Dans cette veine, nous nous servons des points de vue qui ont été exprimés par des experts pluriels, et par des journalistes (lesquels peuvent citer une source), dans diverses formes médiatiques. Leurs points de vue contiennent, à des degrés divers, des informations pertinentes pour suivre les dossiers en cours. Ces acteurs font état de la situation, l'analysent et proposent, parfois, une explication des négociations en train de se développer. L'ensemble de ces informations sociologiques d'ordre médiatique permet de cibler les stratégies de défense développées par les accusés, de repérer les événements clés, de mettre en contexte les négociations, de comparer ce qui se passe dans un cas par rapport à un autre, de préciser certains faits juridiques, tout en recueillant des renseignements de nature rétrospective sur le cas Enron.

Nous remarquons que les acteurs qui expriment leurs points de vue à l'intérieur de l'arène médiatique prennent en compte l'évolution des négociations : ils font référence aux arguments défensifs des accusés, aux réactions des procureurs, ainsi qu'aux batailles légales qui s'organisent. Ils n'expriment pas leurs points de vue dans un *vacuum* médiatique, juridique, et politique. L'analyse qu'ils fournissent des événements est nécessairement ancrée dans la situation sous enquête. Il en résulte que les propos médiatisés d'acteurs divers, dont l'implication dans le déroulement des négociations peut varier grandement, vont jouer un rôle dans la manière dont les négociations de plaidoyer vont se dérouler. En fait, les éléments dont ils font mention, de même que les argumentations qu'ils déploient, sont susceptibles d'être repris par d'autres infracteurs présumés qui tentent, par tous les moyens, d'éviter de faire l'objet de poursuites pénales. Les stratégies de défense des infracteurs présumés sont donc susceptibles d'être renforcées ou, au contraire, démolies. En effet, elles sont reprises et évaluées par les acteurs à l'aune des nouvelles informations disponibles, des schémas explicatifs qui sont proposés par les uns et les autres, et des mouvements judiciaires en train de s'organiser.

Ce processus interactif, c'est-à-dire, le dialogue qui s'établit entre les acteurs judiciaires, les infracteurs présumés, les gouvernants, les experts, les journalistes..., s'exprimant à l'intérieur de l'arène médiatique participe au déroulement de la négociation de plaidoyer. Dans notre étude, nous avons cherché à repérer dans les propos des acteurs, accessibles dans les documents consultés, des composantes, des arguments, des stratégies défensives et offensives, des exemples de mobilisations de ressources spécifiques, autant d'indices nous permettant de cerner les circonstances entourant les négociations, autant de données qui toutes, à des degrés divers, ont pu jouer un rôle dans le déroulement des négociations. En servant de réceptacle aux points de vue des principaux protagonistes, il appert que l'arène médiatique rend compte d'un ensemble de dialogues, de débats, de stratégies, de propositions, de contre-propositions, de prises de position, de commentaires, d'actions, qui permettent de saisir et d'expliquer les négociations de plaidoyer en cours, à tout le moins partiellement.

Au final, les points de vue des « interviewés » ne sont pas considérés comme des « faits », mais comme étant des indicateurs des éléments qui ont influencé les négociations, et comme étant un moyen valable, bien que limité, d'accéder, sur la base d'interprétations multiples, à une compréhension et à une explication du phénomène sous enquête. À cet égard, il importe de remarquer que les sources officielles ne garantissent pas nécessairement l'exactitude des faits. *L'affaire Maher Arar*<sup>57</sup> montre que les informations qui proviennent des sources gouvernementales et policières ne sont pas systématiquement « vraies » (BBC News, Lee Carter, journaliste, 19 septembre 2006). En somme, nous posons, d'une part, que les éléments contenus dans les points de vue exprimés par les acteurs interviennent, à des degrés divers, dans les négociations, et d'autre part, qu'en nous intéressant aux éléments contenus dans les points de vue des acteurs qui prennent la parole dans les médias, nous sommes en mesure d'étudier la manière dont le processus de la négociation de plaidoyer se déroule, et de préciser suivant quels scénarios de négociation, le règlement du conflit s'organise pour les infracteurs présumés. Dans cette étude, nous prenons donc en compte qu'il existe des mobilisations plurielles de l'arène médiatique par les acteurs directement impliqués dans l'affaire Enron et son traitement. Ainsi, les infracteurs présumés, les procureurs, les agents des agences gouvernementales, les politiciens, et les observateurs (au sens large) mobilisent à des fins diverses, et avec des effets variables, l'arène médiatique. Par ailleurs, d'autres arènes de négociation (autres que médiatique) sont mobilisées par les acteurs politiques, judiciaires, légaux..., l'arène médiatique, en particulier, permettant de retracer les pourparlers qui s'y sont déroulés.

---

<sup>57</sup> En 2002, Maher Arar a été faussement accusé de *terrorisme* par les autorités canadiennes (BBC News, Lee Carter, 19 septembre 2002).

#### IV.2.2. Les données médiatiques : un moyen de s'ancrer dans « l'histoire immédiate »

Afin de situer le cadre méthodologique de notre étude, il convient de s'intéresser au concept « d'histoire immédiate » développé par Soulet (1999). En effet, dans un contexte « d'histoire immédiate », Soulet (1999 : 48) fait état de l'accélération de la divulgation des informations tenues secrètes, ce qui, selon lui, permettrait « de compenser, en partie, l'inaccessibilité de certaines sources ». Autrement dit, tout en n'étant pas en mesure d'obtenir toutes les informations qui se sont échangées entre les parties impliquées dans les négociations, il appert que des indices secrets n'en sont pas moins révélés au public, notamment lorsque surviennent des situations extraordinaires, par exemple, des changements de conditions - mises à pied ou démissions volontaires - touchant des personnes qui avaient une connaissance intime du processus en voie de se réaliser (Franzosi, 2004a). Selon Soulet, l'accélération du processus de divulgation d'informations a priori secrètes résulterait de la multiplication des médias qui, en la matière, se disputeraient une place convoitée : révéler avant les concurrents des détails concernant les activités des élites. Pour leur part, les élites se verraient contraintes de multiplier les explications pour justifier leurs actions, offrant aux médias une occasion supplémentaire d'obtenir de nouveaux renseignements sur l'affaire qui les préoccupe. Dans cet ordre d'idée, nous notons, à la suite d'Innes (2003), que les données médiatiques sont capables de faire passer en un laps de temps record un acte « privé », comme le meurtre, à une information largement diffusée, laquelle, perdant son statut d'intimité, devient rapidement affaire du domaine public. Au moyen du filtre médiatique, le caractère local de l'événement fait place à une consommation à l'échelle du marché mondial de la nouvelle. En somme, l'importance des données médiatiques tient autant à leur contenu, à leur accessibilité, qu'à leur capacité à expliquer des processus et des événements actuels et passés (Garapon, 1994 ; Tweedale, 2003).

En bout de ligne, conjointement à la possibilité qui s'offre au chercheur, dans ce contexte, de saisir l'opportunité de mettre la main sur des données pertinentes et fécondes, il advient que celui-ci peut bénéficier de l'apport de sources variées et abondantes, comme des témoignages contradictoires, ce qui représente un atout indéniable pour traiter de problématiques contemporaines. Divers types de documents disponibles et accessibles pour l'historien du très contemporain sont recensés par Soulet (1999), en particulier « la presse, qui constitue un « gisement » d'une extrême richesse » pour procéder à l'examen des processus sous enquête. En optant pour la présentation d'un maximum de schémas explicatifs, la fécondité de la démarche se confirme, donc, pour le chercheur qui vit *en temps réel* les événements sous examen. Être contemporain des situations à l'étude se présente comme un avantage certain pour le chercheur, étant donné qu'il sera en mesure d'acquérir une connaissance intime « de l'état d'esprit de l'époque et, surtout de la complexité des événements » qu'il scrute.

#### IV.2.3. Les données médiatiques permettent de suivre l'évolution de la qualification du « crime »

En suivant pas à pas la diffusion des informations médiatiques concernant les conséquences dramatiques de l'installation d'un réservoir d'essence défectueux sur la *Pinto*, Swigert et Farrell (1980-81) observent de quelle manière les instances judiciaires, les autorités concernées, les médias, et le public en arrivent à envisager que certains comportements adoptés par les entreprises relèvent du pénal. Pour ces auteurs, en s'imposant comme l'expression d'une définition d'une situation, les données médiatiques apparaissent aptes à rendre compte du processus auquel elles participent. Pour notre étude sur le cas Enron, la possibilité de suivre l'évolution de la qualification de la conduite des acteurs constitue un réel atout. En effet, nous sommes en position de confronter les divers arguments qui émergent dans les pourparlers, alors qu'une forme de règlement est adoptée pour y traduire l'infraacteur présumé. Nous pouvons repérer la mouvance des rhétoriques qui sous-tendent la justification de qualifier tel acte d'une manière spécifique, tout en ciblant le contexte de négociation en action.

#### IV.2.4. Les médias permettent de repérer l'argumentation discursive officielle

Au Royaume-Uni, Doig (1984) s'est basé sur une série de cas pour étudier la corruption et les conduites *malhonnêtes (misconduct)* des *élites*. Dans sa recherche, l'auteur s'appuie sur les analyses plurielles des journalistes ayant couvert les dossiers se rapportant à la corruption politique pour conclure à l'existence d'une tendance particulière : celle de traiter ces cas comme n'étant que des crimes qui sont commis par des personnes isolées au sein du groupe. En effet, Doig constate que le discours qui est énoncé par le gouvernement et par les autorités policières s'exprime en ces termes : les actes de corruption sous enquête ne sont le fait que de quelques membres des organisations - politique, policière - auxquelles ils appartiennent. Le résultat immédiat d'une telle argumentation, c'est que le système qui cautionne ces comportements n'est pas directement remis en cause. Pour documenter son étude, Doig a utilisé autant des données médiatiques (journaux, émissions de télévision et de radio), que des rapports officiels émis par le gouvernement. Et la thèse développée par Doig a émergé de l'examen des documents qu'il a sélectionnés pour mener à bien sa recherche. C'est aussi la perspective retenue pour étudier le cas Enron. En ce sens, il est possible de soutenir que notre démarche méthodologique s'inspire de la « théorisation ancrée » (Glaser et Strauss, 1967).

### IV.3. Les limites des données médiatiques : emphases et silences

Au fil du temps, l'arène médiatique s'est transformée en une arène de négociation : des pouvoirs s'affrontent, le dévoilement de problèmes d'envergure se cristallise en débats de société où chacun est

interpellé, les performances des acteurs judiciaires sont jaugées au quotidien, les affaires criminelles sont exposées en temps réel. Parfois, les médias participent à l'enquête en cours, et « l'élément qui fait avancer l'enquête s'avère souvent être la révélation d'un journal » (Garapon, 1994 :82). En certaines circonstances, les journalistes jouent le rôle de négociateurs. En plus, le public dispose d'une tribune pour exprimer ses griefs face à l'apparente inaction de la justice (Commaille, 1994 ; Martin, 2003).

Ainsi, pour apprécier l'effort et les stratégies déployés par les différents acteurs pour faire connaître leurs points de vue, il apparaît utile de les évaluer à l'aune des paramètres qui guident les grilles de lecture des journalistes. En effet, même si dans cette étude, l'arène médiatique est elle-même une arène de négociation, il appert que les conditions de production du discours participent à l'élaboration de la négociation en constituant un réceptacle plus ou moins favorable à la présentation de caractéristiques individuelles et organisationnelles ciblées, autant en ce qui concerne les arguments des avocats de la défense, que les assertions des procureurs chargés du dossier. En fait, les interactions entre les acteurs judiciaires ne peuvent être dissociées du contexte à l'intérieur duquel elles se forment, au risque de ne pas pouvoir comprendre l'importance de ces éléments précis de négociation, au risque de ne pas saisir la portée des joutes discursives se passant entre les avocats et leur incidence sur le déroulement de la négociation, au risque, enfin, de ne pas être en mesure de saisir suivant quels paramètres structurels (politiques et économiques) les litiges et les conflits de stature internationale se règlent. En négociant par médias interposés, les acteurs interpellent l'autre partie sur des points de droit et de procédure en clamant l'incompétence de l'adversaire. À son tour, le partenaire de négociation peut chercher à intimider l'autre, par exemple, en laissant transparaître des informations sensibles, lesquelles se retrouvent rapidement publiées. À l'heure des grands débats de société télévisés, de la retransmission en direct des événements les plus marquants de l'actualité, la justice aussi revendique le privilège d'être débattue à l'intérieur des mediums les plus sophistiqués, les plus accessibles et les plus visibles (Commaille, 1994 ; Garapon, 1994).

Par conséquent, de manière à préciser les stratégies méthodologiques qui seront adoptées pour étudier le cas Enron, nous passons en revue les limites des données médiatiques. En général, la principale critique que l'on peut adresser aux médias, c'est que l'emphase est mise sur certains événements, alors que d'autres sont passés sous silence (Sigelman, 1973 ; Ehrlich, 1974 ; Franzosi, 1987, 1998, 2004a ; Neveu et Quéré, 1996 ; Martin 2003). En effet, que ce soit en raison de contraintes organisationnelles particulières ou, encore, une conséquence de la dépendance des journalistes à l'égard de leurs

sources.<sup>58</sup> il appert que les médias mettent l'accent sur certaines formes de criminalité, tout en privilégiant des explications socialement acceptables, ou qui font consensus au sein de la société (Tuchman, 1972, 1973, 1978a, 1978b, 1981 ; McQuail, 1976 ; Plenel, 1993 ; Benson, 2000). Par ailleurs, chaque organisation médiatique est susceptible de suivre une ligne de pensée spécifique. D'où l'intérêt de recourir à des sources médiatiques variées.

#### IV.3.1. Le discours médiatique met l'emphase sur les crimes individuels et violents

En général, les interprétations auxquelles parviennent les chercheurs à partir de leurs études dont les données sont d'origine médiatique indiquent que le discours médiatique, hormis quelques exceptions, établit une différence entre les crimes violents et les crimes en col blanc (Van Dijk, 1980 ; Smaus, 1983 ; Marsh, 1991 ; Schneider, 1995). En effet, en général, dans les médias, l'emphase serait mise sur les crimes individuels et violents (Box, 1983 ; Wright, Cullen, Blankenship, 1995 ; Lynch, Stretesky et Hammond, 2000), alors que la délinquance en col blanc (économique et environnementale), par opposition, serait occultée et opacifiée. D'évidence, les médias favoriseraient la présentation des illégalismes des affaires ou des crimes commis par les entreprises comme n'étant pas « graves » (Lascoumes, 1986 ; Lynch, Stretesky et Hammond, 2000). De même, Evans et Lundman (1983) observent que dans les médias, l'accent est mis sur la criminalité des individus, au détriment de celle des organisations, les médias étant plutôt réticents à envisager les conduites des entreprises comme étant de « véritables » crimes. En résumé, le discours médiatique renforcerait une tendance à assumer que les délinquances d'affaires ne sont que des cas isolés par opposition à des conduites généralisées ayant cours au sein d'une organisation ou d'un système (Doig, 1984 ; Lascoumes, 1986).

#### IV.3.2. Certains interlocuteurs ont un accès privilégié aux médias

Dans leur étude en lien avec le déversement de pétrole à Santa Barbara, Molotch et Lester (1974, 1975) envisagent la possibilité que les mécanismes de construction de la nouvelle soient le résultat d'une activité sociale et politique. En effet, ces chercheurs scrutent les processus qui favorisent la mise en forme d'événements en informations pouvant être publiées et diffusées auprès d'un large public. Ainsi, Molotch et Lester (1973, 1974, 1975) s'intéressent au pouvoir dont sont investis certains groupes et certaines personnes. En particulier, il appert que les élites sont capables d'imposer leurs intérêts comme

---

<sup>58</sup> Aux États-Unis, comme en Europe, de nombreux chercheurs et journalistes se sont intéressés aux contraintes organisationnelles auxquelles sont soumis les journalistes, de même qu'aux conditions structurelles propices à favoriser un discours plutôt qu'un autre (Barak, 1988, 1994 ; de Courson et Rochigneux, 1993 ; Schneider, 1995 ; Bourdieu, 1996 ; Bigot-Legros, 1996 ; voir aussi, Garapon et Salas, 1997 ; Benson, 1999 ; Tailleur, 1999 ; NewsHour with Jim Lehrer, 19 février 2002 ; Schmidt, 2002 ; Ekström, n.d ; Ramonet, 2005).

suffisamment importants pour faire partie de la nouvelle. Or, réussir à créer l'événement s'avère une démonstration de pouvoir susceptible d'être relayée par les médias à un large public (Mannoni, 1992). Par ailleurs, en ajout de cet aspect spécifique de la mobilisation des médias à des fins personnelles, partisans, et organisationnelles, des éléments tels que la concentration des médias, les intérêts commerciaux des publicitaires, ou encore, la précarité des emplois des journalistes<sup>59</sup> viennent moduler la capacité des acteurs à faire connaître leurs points de vue par voie médiatique.

Transposés à notre étude sur le cas Enron, ces constats nous suggèrent de ne pas nous limiter à un seul point de vue, au risque de n'avoir comme perspective explicative des affaires à l'étude, que la version politique ou officielle. En outre, contrairement à Welch, Fenwick et Roberts (1998), nous optons pour une stratégie de recherche qui va permettre de mettre à jour les différences entre les points de vue des politiciens et ceux des procureurs. En effet, dans leurs travaux portant sur les acteurs de pouvoir qui sont cités par les journalistes, dans les chroniques, ces auteurs opposent entre eux, de manière à comparer leurs rhétoriques respectives, d'une part, les représentants étatiques, composés des politiciens et des procureurs et, d'autre part, les *intellectuels* formés de professeurs et de chercheurs. Or, pour scruter la négociation de plaidoyer, dans le cas Enron, nous prenons en compte le fait qu'appelé à prendre position dans une situation critique, le gouvernement est susceptible de privilégier un point de vue autre que celui des procureurs. Au fil de l'analyse, distinguer entre les points de vue des procureurs et ceux des gouvernants va se révéler un choix méthodologique porteur de développements féconds.

#### IV.3.3. Les journalistes sont dépendants de leurs sources d'information

La dépendance des journalistes à l'égard de leurs sources est un aspect de la production du discours qui mérite d'être examiné. En effet, il est possible d'envisager que la qualité de la relation avec l'informateur soit de nature à influencer le contenu journalistique. En fait, à la recherche d'une information rare, la relation des journalistes à leurs sources d'information (policiers, politiciens, s, agences des agences gouvernementales, délateurs, témoins, victimes) est susceptible de s'exprimer sous la forme d'une dépendance, c'est-à-dire que, souvent, les journalistes, pour définir les situations à l'étude, vont recourir aux grilles de lecture de leurs sources (Chibnall, 1975 ; Huberson, 1993 ; Thrall, 1995). Si, dans le cas des crimes violents, les journalistes sont dépendants en grande partie des instances policières (les témoins directs aussi sont des sources privilégiées) pour obtenir l'information nécessaire à la couverture médiatique de tels événements (Chibnall, 1975 ; Van Dijk, 1980 ; Smaus,

---

<sup>59</sup> Pour des analyses faisant état de dérapages en matière de couverture médiatique, voir ; Gilles Balbastre, 1999, *Le Monde Diplomatique* ; Ryszard Kapuscinski, 1999, *Le Monde Diplomatique* ; Éric Klinenberg, 1999, 2003, *le Monde Diplomatique* Ignacio Ramonet, 2002, 2003, 2005, *Le Monde Diplomatique*.

1983 ; Marsh, 1991 ; Schneider, 1995), dans le cas des crimes en col blanc, il faut compter sur d'autres sources d'information. En effet, ce sont les agences gouvernementales et les acteurs judiciaires qui sont le plus en mesure de renseigner les médias sur l'évolution des dossiers en cours (Wright, Cullen et Blankenship, 1995). Cela tient, d'une part, au fait que ce sont les agences de régulation qui sont chargées de la surveillance de nombreuses sphères d'activités commerciales et industrielles et, d'autre part, aux rôles particuliers joués par les procureurs dans le cas des crimes en col blanc : celui de poursuivant et d'enquêteur (Katz, 1979a ; Mann, 1985 ; Benson, 1985, 2001).

#### IV.3.4. Nuancer les limites associées à l'utilisation des données médiatiques :

En dépit des limites importantes qui viennent d'être repérées en relation avec l'utilisation de données médiatiques en recherche, il importe de souligner, par ailleurs, la fécondité qu'elles sont en mesure de révéler pour entreprendre l'étude d'un phénomène social comme la négociation de plaidoyer. En effet, les médias contiennent des informations sociologiques pertinentes qui permettent de fournir des explications relatives à un processus social (Franzosi, 1987, 1998, 2004a, 2004b). Ainsi, lorsque Franzosi (2004a) étudie les mouvements de protestation en Italie (de 1919 à 1922), il n'a pas accès à toutes les conversations entre les acteurs, grévistes, patrons, forces de l'ordre. Toutefois, sur la base des informations contenues dans les médias sélectionnés, Franzosi parvient à fournir des schémas explicatifs du développement et de l'évolution des mouvements sociaux sous enquête. En l'occurrence, nous constatons, que, souvent, ce sont des enquêtes menées par des journalistes - le journalisme d'investigation - qui dévoilent des situations critiques, des formes diverses d'exploitation, les activités de groupes criminels ou, encore, des scandales politiques, comme le scandale du Watergate. Autant de conduites qui resteraient dissimulées au public sans l'intervention de professionnels des médias (Clinard et Yeager, 1980 ; Garapon, 1994 ; Griffin, 2003 ; Martin, 2003).

Aussi, dans l'affaire Enron, lorsque les journalistes interrogent les membres du Congrès, les avocats de la défense, ou d'autres témoins clés - autant d'acteurs qui détiennent des informations privilégiées -, ils sont en mesure d'accéder à une expertise essentielle, laquelle devient ensuite partie intégrante de leurs écrits, ce qui constitue un atout majeur pour étudier, notamment, les crimes en col blanc. En effet, dans le cas d'un événement soudain, *impromptu* - la chute d'Enron a surpris tout le monde - la réponse officielle n'a pas eu le temps d'être planifiée avec le même soin que lors de cérémonies ou de conférences de presse annoncées à l'avance, pour lesquelles des protocoles de conduite sont établis et précisés à tous les participants. En somme, étant donné que la *mise à nue* de l'affaire au grand jour ne fait pas partie d'un plan prévu par la structure du pouvoir, la manière de gérer l'*accident* (« an occasion in which miscalculation leads to the breakdown of customary order » (Molotch, 1970 : 143) n'a pas été

prévue à la satisfaction des acteurs interpellés par les événements. Cela a pour effet de favoriser le dévoilement de caractéristiques particulières du système social, lesquelles, en temps *normal*, sont délibérément camouflées par ceux qui ont le pouvoir d'exercer un contrôle sur des sujets qui les concernent (Molotch, 1970). Ainsi, en confrontant les réactions gouvernementales, celles de l'industrie du pétrole, et celles des groupes environnementaux, suite à un déversement de pétrole à Santa Barbara, Molotch (1970) réussit à documenter la situation à l'étude, tout en mettant en lumière la structure du pouvoir à l'œuvre dans ce cas ciblé. En fait, la pertinence de capitaliser sur des événements imprévus pour étudier des situations sociales et organisationnelles difficiles à appréhender a précisément retenu l'attention des chercheurs (Lester, 1980 ; Molotch et Lester, 1973, 1974, 1975). Fort d'une situation exceptionnelle, ils peuvent accéder à des informations auxquelles ils n'auraient pas accès autrement. Il appert, donc, qu' « [A]ccident research may be thought of as a strategy for revealing aspects of social structure and large organizations » (Poveda, 1994 : 80), un fil rouge qui sera aussi le nôtre.

Au final, les préoccupations qui ont guidé le choix des stratégies méthodologiques ayant été adoptées pour étudier le cas Enron relèvent du constat que, dans notre étude, le statut des données et des *interviewés* est varié est variable. En outre, dans les médias, l'emphase est mise sur certains événements, alors que d'autres sont passés sous silence. De plus, les entrevues sont menées par des journalistes (et non par le chercheur), et le choix des thèmes abordés et des interlocuteurs dépend d'eux. Enfin, certains acteurs ont un accès privilégié aux médias, et peuvent, donc, plus aisément que d'autres, y faire connaître leurs points de vue. Sans compter, que, souvent, les informations publiées reflètent les points d'intérêt des propriétaires de médias<sup>60</sup>. Aussi, pour pallier les limites inhérentes à l'utilisation de données médiatiques variées en vue de scruter un processus social, nous avons opté pour un certain nombre de stratégies méthodologiques aptes à susciter une analyse féconde de la négociation de plaidoyer, dans le cas Enron. Il s'agit de stratégies méthodologiques qui favorisent l'émergence de contrastes et qui permettent de mettre en contexte les points de vue des acteurs impliqués activement dans les négociations : procureurs, avocats, infracteurs présumés, et politiciens.

#### **IV.4. Stratégies méthodologiques adoptées pour scruter le cas Enron**

Dans cette partie, nous recensons les stratégies méthodologiques retenues pour étudier le cas Enron. Elles ont été adoptées, en particulier, pour contrer les limites qui viennent d'être présentées en regard d'un matériel empirique médiatique diversifié, lequel est combiné à divers types de documents.

---

<sup>60</sup> En situation de crise et dans le cas particulier des crimes en col blanc, le contrôle exercé sur l'information serait moins efficace. Aussi, des renseignements auxquels le chercheur n'aurait pas accès autrement sont publiés et disponibles (Poveda, 1994).

#### IV.4.1. Opter pour un matériel empirique médiatique varié

L'échantillon de données médiatiques retenu pour analyser le cas Enron est composé de données multiples : des entrevues réalisées dans le cours d'émissions télévisuelles, mais aussi des comptes-rendus issus de la presse écrite et des médias électroniques.

Les données médiatiques proviennent d'entrevues ayant été menées, aux Etats-Unis, dans le cadre d'émissions télévisuelles auprès d'un certain nombre d'interlocuteurs (du réseau *Public Broadcasting Service*). Les entrevues télévisuelles proviennent principalement des émissions « *NewsHour with Jim Lehrer* » (43 émissions), une émission d'informations, et « *Frontline* » (6 entrevues), une émission dont les reportages sont essentiellement de nature politique. En tout plus de 50 émissions télévisuelles mettant en scène de nombreux critiques et observateurs<sup>61</sup> ont été utilisées, notons que tous les *verbatim* de ces entrevues télévisuelles sont disponibles sur Internet. L'émission *Nightly Business Report*, une émission consacrée aux affaires, a également servi à obtenir des informations complémentaires lorsque nécessaire. Deux contraintes découlent de l'utilisation de données recueillies par d'autres interviewers – les journalistes des émissions télévisuelles, ou encore les journalistes de la presse écrite - que le chercheur. D'une part, le choix des questions et des thèmes abordés est ceux des journalistes. D'autre part, la sélection des interlocuteurs relève également du réseau de télévision. Ces limites doivent être, toutefois, appréciées au regard du nombre important des interviewés dont les commentaires sont disponibles et accessibles. Par ailleurs, certaines données, qui font l'objet d'une consignation écrite, ont été retracées et validées par différentes sources (légales, judiciaires, gouvernementales), notamment, *via* le site de la Commission des valeurs mobilières aux États-Unis (SEC) et *via* le site Findlaw.

Les articles de la presse écrite et des médias électroniques complètent le matériel empirique médiatique. Ils sont issus des Etats-Unis et de l'Europe. Les articles de journaux sont issus autant de journaux de tendances politiques diverses, que de revues spécialisées dans les questions financières.

En ce qui concerne les articles de journaux américains, nous avons opté pour des journaux locaux (*Houston Chronicle*, 50 articles) et des journaux d'envergure nationale (par exemple, *The Washington Post*). En tout, plus de 85 articles de journaux issus des médias étasuniens ont été utilisés. En fait, les journaux étasuniens sont choisis de manière à tenir compte des allégeances politiques et des centres

---

<sup>61</sup> Dans cette étude, les termes interlocuteurs, critiques, observateurs, désignent les personnes dont les points de vue et les propos sont cités. Notons que, parfois, certains journaux ne mentionnent pas le nom de l'auteur de l'article, ce qui explique, alors, que ce soit le nom de l'organisation médiatique qui est signalé en référence. En annexe, le lecteur trouvera des précisions concernant le matériel empirique utilisé.

d'intérêt différents qu'ils prônent. Un journal consacré aux affaires est susceptible de traiter suivant un angle pouvant différer d'un journal se consacrant aux questions de politique intérieure, les questions relatives à la bonne gestion des entreprises. Autant le *Washington Post* - un média à grande diffusion apte à rendre compte de l'évolution des décisions politiques du gouvernement dans ce dossier -, que le *Houston Chronicle* - un média capable de suivre en direct les procédures judiciaires intentées contre Andersen -possèdent un dossier Enron élaboré susceptible de fournir des informations pertinentes sur les multiples soubresauts de l'affaire. En ce qui concerne le *Houston Chronicle*, il faut noter que ce journal a été en mesure de rendre compte des préoccupations locales des citoyens de la ville d'Houston, ceux-ci ayant été durement touchés par la faillite d'Enron.

En ce qui concerne les articles de journaux d'Europe, ils sont issus de la France et du Royaume-Uni, et dans une moindre mesure du Canada<sup>62</sup>. En Grande-Bretagne, nous nous référons au réseau d'informations *BBC News*, au journal *The Guardian*, un journal qualifié par Alexander (1981) de solidaire avec la classe laborieuse (*working-class, labor oriented*), ainsi qu'à l'hebdomadaire *The Economist*, spécialisé dans les questions économiques. En France, nous nous référons au journal *Le Monde*, au mensuel *Le Monde Diplomatique* et au quotidien économique, *La Tribune*. En tout, plus de 139 articles de journaux européens ont été utilisés : *The Economist* (17 articles), *La Tribune* (49 articles), *BBC News* (20 articles), *The Guardian* (31), *Le Monde* (15 articles).

Les critères de sélection des données médiatiques faisant l'objet de notre analyse ont été choisis sur la base de leur capacité à repérer les événements clés des négociations, à mettre en évidence les logiques de négociations à l'œuvre, à révéler les stratégies de défense des infracteurs présumés, à déterminer la manière dont leurs ressources ont joué un rôle dans les négociations, et à découvrir les circonstances entourant les négociations. Ainsi sont privilégiés :

1. les articles ou entrevues qui rendent compte de la chronologie des événements de manière à établir un tableau synchronique de ceux-ci et à pouvoir situer les événements entre eux. Les articles sont sélectionnés afin d'illustrer les trois périodes retenues, aux fins d'analyse, soit celle qui s'étend jusqu'au début du procès d'Andersen (2 décembre 2002-5 mai 2002), celle qui couvre le procès jusqu'au verdict

---

<sup>62</sup> Pour obtenir un contraste avec les données étasuniennes, il a semblé judicieux de recourir surtout aux médias européens. En effet, comme le Canada est un proche voisin des États-Unis, qu'ils partagent outre une large frontière commune des intérêts économiques importants, il nous a semblé préférable d'opter pour des comptes-rendus moins susceptibles d'être sensibles à cette dimension de partenariat commercial. Nous avons donc recherché des données provenant de pays présentant une plus grande distance avec les États-Unis que ne le fait le Canada, même si, en bout de ligne, il n'est pas certain que la distance physique soit garante d'une forme d'indépendance au niveau médiatique.

de culpabilité du cabinet d'audit (6 mai 2002-14 juin 2002) et, celle qui se poursuit jusqu'à deux ans après la faillite d'Enron (15 juin 2002-2 décembre 2003). En effet, en temps médiatique, deux ans apparaissent comme une fort longue période de temps. Les détails concernant la faillite d'Enron ont peu à peu quitté le devant de la scène médiatique, politique et judiciaire, et les nouvelles informations de l'affaire, sauf exception, ont été présentées dans les rubriques économiques des journaux. En temps judiciaire, de nombreuses poursuites pénales contre des individus ont été portées et Andersen a été condamné. Du point de vue du temps législatif, la loi Sarbanes-Oxley a été adoptée (30 juillet 2002). Du point de vue de l'entente hors cours avec les banques d'affaires, les négociations ont été complétées. Du point de vue du temps à venir, ce sont surtout les poursuites pénales contre les personnes qui présentent un intérêt. Toutefois, pour notre objet d'étude, ces développements ne sont pas indispensables, dans la mesure où des exemples précédents illustrent les stratégies des procureurs et les éléments négociés par les infracteurs présumés. Enfin, au fur et à mesure que le temps passe, il est de moins en moins question d'inculper Enron. Pour reprendre les termes de Fiske (1998), la période couverte (2 décembre 2001 au 2 décembre 2003) constitue une séquence temporelle importante (*dates of particular significance*, Fiske, 1998) ;

2. les articles ou les entrevues qui permettent de situer les fraudes dans le contexte politique, social, économique et judiciaire prévalant aux États-Unis lors des moments entourant le développement de l'affaire Enron ;
3. les articles ou les entrevues qui présentent les points de vue des acteurs impliqués de près ou de loin dans les scandales financiers, par exemple : les procureurs, les avocats de la défense, les infracteurs présumés, les politiciens, les comptables et les banquiers des grandes banques d'affaires ;
4. les articles ou les entrevues qui mettent en évidence la nature des relations entre les principaux acteurs ;
5. les points de vue qui alimentent la discussion, c'est-à-dire les points de vue opposés, contradictoires ;
6. les articles ou les entrevues qui présentent une information, des commentaires largement diffusés dans une grande quantité de médias, ce qui permet de vérifier la constance de l'information fournie.

#### **IV.4.2. Opter pour la prise en compte de documents et de rapports divers**

Des données autres que médiatiques complètent le matériel empirique, notamment : des documents judiciaires, gouvernementaux, et un rapport produit par Enron. Trois rapports, en particulier, ont constitué des sources importantes pour procéder à une analyse en profondeur de notre sujet d'étude. Il s'agit d'un rapport interne d'Enron, le rapport Powers, *Report of Investigation by the Special Investigative Committee of the Board of Directors of Enron Corp.* (1er février 2002), le rapport commandé par le Congrès, *Report of the Staff to the Senate Committee on Governmental Affairs* (Le

Rapport du Comité, 8 octobre 2002), ainsi qu'un rapport concernant la politique énergétique des États-Unis, *How the White House Energy Plan Benefitted Enron, prepared for Rep. Henry A. Waxman, U.S. House of Representatives* (16 janvier 2002).

Le rapport Powers (1<sup>er</sup> février 2002), sur la base d'une enquête interne, désigne des coupables potentiels de la fraude s'étant perpétrée en son sein, entre autres, des cadres d'Enron et le cabinet d'audit Andersen. En fait, ce document est important, étant donné que les suggestions qui y sont faites semblent avoir été entendues par le système judiciaire. Dans le cas Enron, la publication du rapport Powers (un rapport interne commandé par le conseil d'administration suite à la faillite d'Enron le 2 décembre 2001) montre bien l'impact du discours organisationnel alors que des coupables sont désignés et que l'entreprise tente de faire la preuve de sa bonne foi. Par la suite, les acteurs judiciaires ont effectivement porté des accusations contre Andersen (le cabinet d'audit d'Enron), un infracteur présumé identifié par Enron. Le rapport du Comité qui a été remis au Congrès (*Report of the Staff to the Senate Committee on Governmental Affairs*, 8 octobre 2002) revêt lui une portée cruciale dans le déroulement des opérations visant à faire la lumière sur le cas Enron ». En effet, les failles systémiques de tous les régulateurs y sont explicitement dénoncées. Quant au rapport rédigé à l'intention d'Henry A. Waxman (*How the White House Energy Plan Benefitted Enron, prepared for Rep. Henry A. Waxman, U.S. House of Representatives*, 16 janvier 2002), il met en évidence que la majorité des recommandations faites par Enron ont été reprises dans les politiques énergétiques édictées par la Maison-Blanche. Pour mémoire, Enron a d'abord été une question politique avant d'être une cause frauduleuse.

Des données officielles ont aussi été recueillies à partir de sites gouvernementaux étasuniens, comme celui de la Maison-Blanche et celui de la SEC. Le site Internet d'Eliot Spitzer, procureur général de l'état de New York, et celui du Département de la Justice permettent d'avoir accès aux conférences de presse données lors des arrestations des infracteurs présumés. Enfin, des documents légaux divers émis, entre autres, par le Département de la Justice complètent le matériel empirique. En fait, avec le site *Findlaw*, nous avons eu accès à un très grand nombre de données relatives à l'ensemble des procédures judiciaires en cours.

#### **IV.4.3. Cibler les événements clés du processus à l'étude**

Avec le cas Enron, nous ne cherchons pas à déterminer le rôle que les médias ont pu jouer dans les débats entourant l'affaire ou, encore, l'influence qu'ils ont exercée sur les choix politiques et judiciaires ayant suivi la forte médiatisation des malversations financières survenues aux États-Unis en

2001 et 2002. Cette option nous entraînerait trop loin de notre recherche, laquelle est centrée sur l'étude du processus de la négociation de plaidoyer dans le cas Enron. Il nous suffit de noter qu'en ciblant des thèmes considérés d'intérêt public dans leur couverture des événements reliés à Enron et en publiant les points de vue d'acteurs divers, il apparaît difficile de négliger la possibilité que les médias aient participé au processus de négociation en cours. Ici, la poursuite pénale contre Andersen, le plaidoyer de culpabilité de Michael Kopper (*former managing director of Enron Global Finance*), le règlement à l'amiable avec les banques d'affaires, la croisade d'Eliot Spitzer (procureur général de l'État de New York), les circonstances ayant mené à l'adoption de la loi Sarbanes-Oxley..., constituent autant d'événements clés ayant retenu notre attention, et ayant reçu une couverture médiatique notoire. Ces événements clés sont d'ordre divers : médiatiques, juridiques, légaux, économiques et politiques. Outre ces cas d'exception, nous avons également ciblé un certain nombre d'infracteurs présumés clés : Enron, Andersen, les banques d'affaires, les individus traduits au pénal et les hauts dirigeants qui ne font pas l'objet encore de poursuites pénales. Au final, la cueillette des données s'est organisée de manière à rassembler un maximum d'informations à leur sujet en lien avec les situations clés auxquelles ils participent.

#### **IV.4.4. Découper le matériel empirique en séquences temporelles**

Le processus de la négociation de plaidoyer, dans le cas Enron, se déploie sur un vaste territoire temporel, compris entre ce qui s'est passé *avant* la faillite de l'entreprise, le 2 décembre 2001, et *après* une fois que la fraude est connue du public. Aussi, le laps de temps entre le 2 décembre 2001 et le 2 décembre 2003 renvoie aux dates de parution des données médiatiques ou des rapports utilisés dans la rédaction de la présente thèse. Toutefois, il importe de noter que la période de négociation étudiée est *beaucoup* plus large, étant donné qu'elle renvoie au temps écoulé avant l'annonce de la faillite d'Enron. En ce sens, notre étude est en partie une recherche documentaire de nature rétrospective.

De manière à cibler les événements clés dans les données empiriques, le matériel empirique est découpé en séquences temporelles : suivant la proposition méthodologique particulière de Swigert et Farrell (1980-81). Dans cette étude, compte tenu de l'importance notoire de la poursuite pénale intentée contre la firme d'audit Andersen – il s'agit du premier résultat concret de l'équipe de procureurs chargés du dossier Enron-, le découpage des données empiriques en séquences temporelles est directement lié à la négociation touchant Andersen. Les trois périodes temporelles retenues (2 décembre 2001-5 mai 2002; 6 mai 2002-14 juin 2002; 15 juin 2002-2 décembre 2003) couvrent le laps de temps avant le procès d'Andersen, la durée du procès, et l'intervalle de temps qui suit le verdict de culpabilité de la firme d'audit. Cette stratégie a permis d'étudier en profondeur le cas Andersen

(chapitre VII) et de situer, par la suite, les négociations ayant trait aux autres infracteurs présumés en tenant compte de ce qui s'était déroulé dans ce cas particulier.

En fait, le choix méthodologique d'adopter des séquences temporelles pour scruter les données empiriques est issue, en partie, de l'hypothèse voulant que ce qui se passe dans le cadre d'un règlement ciblé peut influencer ce qui se passe dans une autre négociation se déroulant en même temps, même si les acteurs judiciaires et les infracteurs présumés diffèrent dans les arènes de négociation visées. En fait, dans un contexte où les événements adoptent des rythmes internes variés et se produisent en parallèle les uns des autres, les séquences temporelles permettent de tenir compte de temporalités différenciées (Lieberherr, 1983) et de comparer ce qui se passait dans une négociation avec ce qui se passait dans une autre déjà en cours. Au final, en découpant le *corpus* empirique en séquences temporelles, nous avons pu retracer, dans le matériel recueilli, les événements clés et les moments forts de la négociation pour chacun des infracteurs présumés ciblés.

En fin de compte, eu égard à l'adoption de séquences temporelles pour étudier le processus sous enquête, et compte tenu du protocole de recherche particulier qui est le notre – précisément, avoir opté pour une conception large de la négociation de plaidoyer -, nous observons que les stratégies méthodologiques retenues pour scruter le cas Enron permettent de prétendre à une forme de triangulation temporelle (Saldana, 2003). En effet, d'une manière générale, nous nous sommes intéressée à la période de temps qui précède l'entrée en scène des organes de contrôle, à celle qui correspond à leur entrée en scène dans le dossier, et enfin, à la période de temps au cours de laquelle des accusations sont portées contre les infracteurs présumés, autant de séquences susceptibles de mettre en évidence des aspects particuliers de la négociation de plaidoyer. Ainsi, le processus est étudié à partir d'éclairages provenant de sources diverses : ici, ce qui se passe à des moments différents du processus judiciaire à l'étude.

#### **IV.4.5. Opter pour des points de vue diversifiés et contradictoires**

Une conséquence du recours à des données multiples, elles sont médiatiques, gouvernementales, judiciaires..., c'est que le statut des interviewés est varié et variable, et que les conditions de production des points de vue et des documents qui composent le matériel empirique est multiple.

En fait, dans le cas des données médiatiques, l'acteur qui fait connaître son point de vue peut le faire de vive voix, ou par journalistes interposés. Ainsi, dans le cadre d'une émission de télévision, l'acteur interrogé témoigne *directement* de son expérience, il s'agit d'une source de première main. En outre, la

personne qui s'exprime devant un large auditoire le fait, dans une séquence interactive, il répond à des questions et réagit au débat qui a cours. Dans le cas des articles de la presse écrite, un journaliste qui rapporte un point de vue, en citant sa source (parfois aussi la source est anonyme), a déjà, bien souvent, entamé un processus d'analyse. Dans le cas des articles de *journaux* (presse écrite et Internet), seuls des extraits sont soumis au lecteur, sans qu'il soit ordinairement possible de connaître les questions qui ont été posées à l'interlocuteur, ni dans quel ordre ces questions et ces thèmes ont été abordés ou, encore, d'avoir des renseignements sur les relances qui ont été faites par l'intervieweur. Par conséquent, dans le cas des articles de *journaux*, il est possible d'observer que les points de vue des interlocuteurs, d'une certaine manière, sont filtrés par les grilles de lecture des journalistes qui rédigent leur texte. Dans le cas de documents judiciaires, l'information est plus souvent qu'autrement partielle. En effet, l'acte d'accusation ne porte que sur des aspects particuliers de la conduite de l'acteur sous enquête, de nombreux pans de son histoire étant passés sous silence. Dans le cas de documents gouvernementaux, il peut arriver que certaines facettes seulement du cas à l'étude soient ciblées, par exemple : les bénéfices retirés par Enron sous l'égide des politiques énergétiques de l'administration au pouvoir.

Il appert donc que les acteurs dont nous utilisons les points de vue, dans cette étude, ne dévoilent pas nécessairement toute l'information dont ils sont détenteurs. Parfois, ils préfèrent attendre le moment qui sera le plus opportun pour divulguer au public et aux médias ce qu'ils savent. En outre, l'information qui est disponible est susceptible d'être tributaire de la situation à l'intérieur de laquelle se trouve ceux qui prennent la parole publiquement. En l'occurrence, certaines circonstances particulières peuvent motiver les acteurs les plus divers à prendre la parole : ils font l'objet d'une poursuite pénale, ils ont travaillé pour l'organisme sous la sellette, ils ont enregistré des pertes financières importantes... Néanmoins, ces situations sont aptes à générer la diffusion d'informations relatives aux événements de l'affaire sous enquête qui sont tout-à-fait pertinentes : chacun étant interpellé par les révélations successives des acteurs qui sont impliqués dans les négociations. Par ailleurs, en combinant les points de vue d'acteurs directement en lice dans les négociations avec ceux qui leurs sont plus extérieurs, nous sommes en mesure de recueillir des données fécondes. En effet, les uns et les autres ne sont pas soumis aux mêmes contraintes professionnelles, politiques, légales et judiciaires. Enfin, comme nous l'avons vu, il arrive des situations où les acteurs, en dépit de leurs efforts, n'ont pas le contrôle absolu sur les renseignements qui sont communiqués aux médias.

En fait, un moyen de corroborer l'information consiste précisément à rechercher des données similaires ou complémentaires en provenance de différents médias et de documents pluriels. Dans la cueillette de données, nous avons tenu compte de la nécessité de varier les points d'information en provenance des

médias étasuniens (Houston, Washington, New York) et de l'importance de diversifier les sources d'information en recueillant aussi des données étrangères (Grande-Bretagne et France).

Dans notre étude, les contributions journalistiques sont autant étasuniennes qu'européennes tant pour valider l'information que pour varier la provenance des commentaires des journalistes<sup>63</sup> (Franzosi, 1987). En effet, nous avons constaté que les médias étasuniens, français et britanniques établissaient entre eux un dialogue, une forme d'intertextualité (Orr, 2003). Autrement dit, les journalistes se répondent les uns les autres, et réagissent aux allégations d'un des leurs. Dans un tel contexte de réciprocité, faire appel à des médias étrangers est apparu comme un moyen d'enrichir l'analyse du cas Enron en ne sous-estimant pas la portée de ces interactions, car elles semblent propices à favoriser l'émergence de points de vue diversifiés et contradictoires. Par ailleurs, en puisant à d'autres sources qu'étasuniennes, nous avons tenu compte de l'assertion voulant que l'argumentation journalistique serait susceptible de différer selon les nations (Alexander, 1981 ; Tweedale, 2003 ; Martin, 2003), ou à tout le moins, selon leur degré d'implication dans l'affaire. De fait, autant les liens économiques importants des entreprises étasuniennes avec leurs consocieurs d'outre-mer, que les répercussions du scandale financier d'Enron pour leurs partenaires commerciaux, sont des éléments qui nous ont incitée à opter pour un point de vue externe à celui qui est présenté dans les médias publiés et diffusés aux États-Unis. Par exemple, la Grande-Bretagne est interpellée d'une manière explicite par la fraude d'Enron, en raison de la participation de trois de ses banquiers à la réalisation du *crime*. La France, de son côté, tente rapidement d'établir que ce qui s'est passé aux États-Unis ne peut se dérouler à l'intérieur de ses frontières, eu égard aux règles différentes d'encadrement des opérations de Bourse en vigueur sur son territoire (Mistral, de Boissieu et Lorenzi, 2003).

Au final, l'apport de données étasuniennes et européennes s'est présenté comme un choix judicieux, étant donné l'importance de multiplier les points de vue, notre but étant de saisir la complexité du cas à l'étude, notamment les multiples implications, pour les États-Unis et pour les autres pays, des diverses pratiques comptables en usage dans les entreprises. En somme, nous avons assumé que les nombreux acteurs qui avaient pris la parole dans les médias (ou qui étaient cités par les journalistes dans leurs écrits) avaient une connaissance intime du déroulement des négociations, et qu'ils avaient eu accès, dans certains cas, à des éléments discutés en coulisses, en privé. Nous avons misé sur le fait que les points de vue des nombreux acteurs s'étant exprimé dans l'arène médiatique au sens large permettaient de mettre en contexte les propos tenus par l'ensemble des acteurs nécessairement impliqués dans les

---

<sup>63</sup> Certains points de vue exprimés dans les médias étasuniens et étrangers rendent compte de préoccupations communes. Nous notons que si les solutions convergent, parfois, elles divergent aussi de celles qui sont envisagées aux États-Unis.

négociations, qu'ils permettaient d'établir des points de repère, de suivre l'évolution d'une composante particulière, de mettre en relation les versions différentes et similaires d'un même événement, ou d'une conduite spécifique. Par ailleurs, nous n'avons pas négligé l'importance de prendre en compte divers types de documents (légaux, judiciaires...). L'ensemble du matériel empirique a permis d'en arriver à formuler une interprétation du processus à l'étude. En somme, l'interprétation qui est proposée au lecteur, de ce qui a pu jouer un rôle important dans les négociations, dans le cas Enron, repose sur l'apport de points de vue multiples et variés.

#### **IV.4.6. Intégrer le processus de la triangulation dans le protocole de recherche**

Après avoir discuté des stratégies de recherche retenues pour effectuer notre étude, nous constatons que ce que notre protocole de recherche ne permet pas de faire avec clarté, c'est de déterminer l'influence spécifique de chacun des acteurs directement impliqués dans les négociations, ni de préciser le poids des arguments qu'ils ont invoqués dans le cours des négociations.

En effet, certains acteurs, en raison de leurs fonctions spécifiques, sont des acteurs privilégiés dans les négociations. En particulier, les procureurs, les avocats, les agents de la SEC... assument des rôles clés et des mandats spécifiques, susceptibles de revêtir des formes différentes selon les périodes ciblées du processus. Outre ces professionnels, d'autres acteurs – les politiciens au sens large – jouent un rôle important dans la négociation de plaidoyer au sens large, tel que nous l'entendons, car ils établissent les paramètres de la régulation, et de la surveillance des infracteurs présumés : ils votent des lois, ou en abrogent certaines... Leur rôle particulier dans la structure du pouvoir en font des acteurs puissants en regard de l'évolution du dossier en cours. Enfin, d'autres acteurs encore influencent, assez certainement, par leurs propos, l'évolution des négociations en cours<sup>64</sup>. Il s'agit de tous les experts - ex-procureurs, professeurs, journalistes - qui prennent la parole à l'intérieur des diverses tribunes qui leur sont offertes. Par leurs commentaires, ces *autres* acteurs interviennent aussi de diverses manières dans le processus de la négociation de plaidoyer. Au final, l'ensemble de ces interviewés influence à des degrés divers les négociations en cours.

En bout de ligne, nous retenons que les points de vue des interviewés sont complémentaires les uns des autres, à l'instar des observations de Michelat (1975), en ce qui a trait à l'entrevue. Autrement dit, pour parvenir à une explication du processus à l'étude, et dans le but de saisir certaines ramifications qui se

---

<sup>64</sup> À cet égard, notons que Webster (2003), en relation avec la problématique du terrorisme, constate également que l'arène médiatique participe à un processus en cours. Ainsi, en période de guerre, les médias, compte tenu des informations qu'ils publient, seraient en mesure d'influencer le cours de l'action militaire.

trouvent à l'état latent dans les documents, nous n'écartons pas la possibilité qu'un élément du raisonnement puisse se retrouver dans une entrevue ou un autre document. C'est ainsi que, pour pallier les limites qui découlent de l'utilisation de sources médiatiques (Franzosi, 1987, 2004a), nous avons opté pour une intégration de la triangulation à toutes les étapes du protocole de recherche, ce processus étant considéré comme une voie tout à fait féconde pour s'assurer d'une analyse plausible et éclairante, dans le cas où des phénomènes sociaux sont à l'étude (Saldana, 2003 ; Cefai, 2003).

Pour favoriser la triangulation des données, nous avons eu recours, outre les données télévisuelles et en provenance de la presse écrite (les données médiatiques), à de nombreux autres documents, essentiellement des rapports gouvernementaux, des informations factuelles et des documents émanant des instances judiciaires et des agences gouvernementales, ainsi qu'un rapport d'Enron, le rapport Powers. Sur la base de ces précisions, nous pensons que nous pouvons parler d'une triangulation des données, laquelle s'exprime sur plusieurs plans. En premier lieu, la triangulation des données, eu égard à la teneur des informations recueillies, se déploie à l'intérieur d'un continuum d'ordre structurel. En effet, nous accédons à une connaissance et à des informations qui touchent autant le niveau juridique, légal, économique, sociologique, que politique. En deuxième lieu, la triangulation des données s'exprime plus concrètement au plan géographique. Aux Etats-Unis, nous utilisons des sources de données locales et d'autres d'envergure nationales. À l'échelle internationale, plusieurs pays sont mis à contribution. Enfin, la triangulation des données tient compte de l'espace médiatique : les quotidiens nationaux, la presse locale, la télévision, Internet, et les revues spécialisées étant sollicités.

Dans notre étude, en combinant les données télévisuelles, celles en provenance de la presse écrite, et celles repérées à partir des sites Internet consultés – les sites des médias électroniques ciblés, le site de la SEC, d'Eliot Spitzer, de la Maison-Blanche, de FindLaw - nous pouvons assumer que nous avons eu recours à une forme de triangulation des méthodes. En effet, sur une base régulière, nous avons eu accès à des informations privilégiées - faisant état de situations particulières, par exemple, les mises en accusation des accusés, ou bien les résultats des enquêtes menées par le Congrès – qui sont issues d'une forme d'observation immédiate, une *Webservation* (Varisco, 2002).

En ce qui a trait plus particulièrement à la triangulation théorique (Denzin, 1989 ; Cefai, 2003 ; Noaks et Wincup, 2004), définie comme une méthode qui permet d'élargir le cadre d'interprétation du matériel empirique (Denzin, 1989) ou, encore, une manière de prendre en ligne de compte le fait que le processus à l'étude est susceptible d'être interprété à l'intérieur de plusieurs cadres théoriques, il importe de noter que, pour scruter l'objet d'étude, nous faisons appel à différentes perspectives analytiques. Ainsi, pour enrichir l'analyse et pour révéler certains aspects du processus de la

négociation de plaidoyer dans le cas Enron, nous envisageons, conjointement ou en alternance, des concepts et des hypothèses développés, entre autres, par Goffman (1968), Doig (1984), Denzin (1989), et Calavita et Pontell (1993, 1994). Le concept « d'institution totale », la théorie des « pommes pourries », et « l'intervention ciblée de l'État lorsque des impératifs économiques l'exigent » sont parmi les cadres explicatifs qui ont permis à l'analyse du cas Enron de bénéficier de l'apport d'ancrages théoriques et empiriques adaptés à notre objet d'étude.

Concrètement, certaines propositions de travail développées dans notre recherche se sont directement inspirées de l'examen de ces éclairages théoriques d'inspiration sociologique et criminologique. Par exemple, nous avons tenu compte de la possibilité que les infracteurs présumés étaient, parfois, en mesure d'exercer une influence spécifique sur le temps judiciaire qui les concerne, de même que sur le choix de l'arène devant servir à régler le conflit. En outre, nous avons supposé que les règlements à l'infrajudiciaire pouvaient aussi être envisagés de manière sélective pour régler les conflits sous enquête : se présenter, donc, comme étant des voies de négociation nécessaires, notamment, dans des situations où la légitimité des instances politiques et la stabilité des marchés économiques sont en jeu.

#### **IV.5. Privilégier une analyse de contenu apte à fouiller le processus à l'étude**

Dans notre étude, nous avons privilégié une analyse de contenu apte à fouiller l'objet d'étude. Si le terme *analyse de contenu* peut revêtir de multiples significations, il s'agit, en général, d'une analyse où la recherche s'organise autour de thèmes précis (Deslauriers et Kérisit, 1997 ; Maney et Oliver, 2003 ; Tsurumaki, n.d ; Valier 2004 ; Franzosi, 2004b). Précisément, dans notre recherche, nous avons opté pour des stratégies d'analyse aptes à nous permettre de repérer les propriétés du processus de négociation à l'étude. Ainsi, nous avons opté pour une grille d'analyse configurée de manière à scruter les caractéristiques du processus de la négociation de plaidoyer. En l'occurrence, certaines lignes directrices guident nos travaux. En particulier, nous procédons à la présentation et à la confrontation de points de vue diversifiés et contradictoires, une manière de nous inspirer du paradigme du *jeu*<sup>65</sup> développé par Ost et van de Kerchove (1987, 1992, 1993, 2002a, 2002b, 2003) et par van de Kerchove et Ost (1992). En fait, en proposant une analyse *ludique*, nous nous sommes inspirée de Fiske (1998), avec pour résultat que l'analyse proposée ne représentera qu'une interprétation parmi toutes celles du champ du possible : « [T]he aim of analysis is not to reveal the truth but to contribute to a process of understanding, and to provoke other, probably contradictory, contributions » (Fiske, 1998:370).

---

<sup>65</sup> Le jeu : « là où il y a un mouvement dans le cadre » est une méthode de recherche, une dialectique, basée sur la mise en tension, la confrontation, d'éléments issus de pôles contradictoires, vivants, où prédomine une « dialectique sans synthèse » (Ost et van de Kerchove, 1992 ; Ost, 1996, 1999 ; van de Kerchove, 1997).

#### IV.5.1. Une analyse de contenu centrée sur des points de vue diversifiés et contradictoires

Dans notre thèse, la perspective qui est préconisée consiste à analyser les points de vue d'un grand nombre d'interlocuteurs (politiciens, avocats, procureurs, agents des agences gouvernementales, infracteurs présumés, critiques divers) de manière à documenter un phénomène social. L'analyse va se dérouler en ciblant des points de vue variés et contradictoires organisés en lien avec des événements clés de l'affaire Enron. Or, l'impossibilité matérielle de déterminer l'influence des différents acteurs sur les négociations ainsi que le poids respectif de chacune des composantes mises en exergue par l'analyse des données nécessite de rappeler que, dans notre étude, nous étudions la négociation de plaidoyer sous l'angle d'un processus dynamique. Par voie de conséquence, il importe de se centrer sur un certain nombre de dimensions qui semblent jouer un rôle important dans le développement et l'évolution du processus en cours. En fait, l'analyse va permettre d'établir une forme de hiérarchie entre ces dimensions, de montrer leurs principes organisationnels, tout en mettant en évidence, dans la mesure du possible, leur importance relative dans les négociations en cours, en regard de ce qui transparaît dans le matériel étudié. Par ailleurs, lorsque pertinent, nous avons fait valoir la possibilité que les points de vue des acteurs – et, notamment, les schèmes explicatifs qu'ils proposent –, viennent renforcer ou, au contraire, viennent *démolir* les stratégies de défense et les cadres d'interprétation des *autres* acteurs, en lice dans les négociations, comme les infracteurs présumés, les politiciens, et les procureurs.

##### a. Une grille d'analyse générée par l'objet d'étude

L'opérationnalisation de la question de recherche - comprendre et expliquer de quelle manière les avantages structurels dont bénéficient les infracteurs présumés influencent les négociations, lorsqu'ils pourraient faire ou font l'objet de poursuites devant des instances diverses - va consister à cibler pour chacun des infracteurs présumés - les individus qui font l'objet de poursuites pénales, les hauts dirigeants qui n'ont pas encore fait l'objet d'accusations au pénal mais sur lesquels des soupçons pèsent<sup>66</sup>, Enron, Andersen et les banques d'affaires - trois éléments en particulier : 1) les stratégies de défense qu'ils déploient lorsqu'ils font l'objet de poursuites devant des instances diverses, ou lorsque leurs conduites pourraient donner lieu à des poursuites devant des instances diverses ; 2) la manière dont leurs ressources (financières et humaines, leur capacité d'action politique, leur capacité de modifier l'environnement normatif) jouent un rôle dans le processus de négociation ; enfin, 3) les

---

<sup>66</sup> Les *accusés* sont dans une situation les incitant à exprimer publiquement les stratégies de défense qu'ils se proposent d'adopter. Ils cherchent à éviter d'être traduits en justice.

circonstances politiques, légales, judiciaires, économiques entourant les négociations. Pour étayer notre interprétation du processus à l'étude, outre l'ensemble des éléments énoncés plus tôt, nous avons également porté une attention particulière : aux événements clés des négociations en cours, aux cadres d'interprétation des divers acteurs en lice dans les négociations, aux stratégies réactives des organes de contrôle, ainsi qu'aux jeux de normativités qui n'ont pas manqué de se présenter. Nous avons également scruté la nature des relations qui unissent les divers acteurs entre eux.

b. Dans l'analyse cibler les cadres d'interprétation des acteurs

Dans l'analyse, nous nous intéressons aux cadres d'interprétation (*frame analysis*, Johnston, 2002) qui sont mis de l'avant par les différents acteurs impliqués dans les négociations pour justifier leurs actes et leurs conduites diverses. Pour saisir les cadres d'interprétation des acteurs des événements sous enquête, nous avons repéré les arguments et les rhéoriques qu'ils déploient dans les situations plurielles où ils sont appelés à expliquer leur conduite. En effet, lorsqu'un acteur prononce un discours – lequel est associé pour Van Dijk (1997) à une action sociale<sup>67</sup> – au Sénat ou lors d'une conférence de presse, d'évidence, il le fait en tenant compte des règles du jeu qui s'appliquent dans ce lieu spécifique (Chilton et Schäffner, 1997 ; Mumby et Clair, 1997 ; Van Dijk, 1997). À terme, l'option consistant à s'intéresser aux différents cadres d'interprétation des acteurs devrait se révéler une voie féconde pour bien saisir les contextes spécifiques à l'intérieur desquels les négociations se développent.

Dans notre recherche, d'une part, nous nous intéressons aux contextes politique, économique, juridique, social et régulateur à l'intérieur desquels la fraude d'Enron a été commise, c'est-à-dire celui qui était en vigueur au moment où les conduites des infracteurs présumés se sont produites. Il s'agit là d'une manière de comprendre, et d'expliquer, par la suite, comment il a été possible que la détection, l'*arrestation* (des individus) et la mise en accusation des acteurs a pu être retardée. D'autre part, nous ciblons aussi le contexte de crise politique, judiciaire, économique, régulatrice, qui a suivi la divulgation de la faillite de ce négociant énergétique, étant donné que ces circonstances nous renseignent sur les réactions des organes de contrôle qui se sont alors organisées, ainsi que sur les voies diverses qui ont été adoptées pour traiter les infracteurs présumés. En portant une attention particulière à ces deux contextes de négociation, l'un antérieur à la faillite d'Enron, l'autre postérieur à la divulgation de la fraude, nous avons pu confronter entre elles les justifications qui ont été déployées

---

<sup>67</sup> Dans le cas Enron, *discours* et *action* se cristallisent dans l'adoption d'une législation spéciale (*Sarbanes-Oxley Act*) ayant pour objectif de rejoindre un public cible, entre autres, les investisseurs et les *petits* épargnants.

par les politiciens, les procureurs, les avocats de la défense... pour revendiquer une forme de négociation plutôt qu'une autre forme de règlement disponible.

c. Dans l'analyse s'intéresser aux jeux de pouvoir des acteurs

Cibler les scissions des négociations apparaît d'un réel intérêt pour situer les diverses sphères de pouvoir les unes par rapport aux autres, pour apprécier les jeux de pouvoir des acteurs dans les négociations, ainsi que la structure du pouvoir qui les abrite : acteurs et règlements pouvant se moduler en fonction du contexte politique, régulateur, et économique à l'œuvre. En fait, en nous intéressant aux événements clés des négociations, aux arènes de négociation auxquelles les infracteurs présumés ont accès, aux arguments spécifiques qu'ils déploient pour assurer leur défense, et à la nature des relations des acteurs en lice dans les négociations, nous sommes amenée à préciser les jeux de pouvoir qui sont à l'œuvre entre les acteurs impliqués.

Par exemple, dans l'analyse, nous ciblons les acteurs qui prennent *vraiment* en charge les dossiers, ce qui donne un bon indice du pouvoir *réel* de ces acteurs. En effet, dans le cas des crimes en col blanc, les acteurs qui se saisissent des dossiers peuvent varier grandement. En outre, les modalités de règlement ne sont pas fixées à l'avance. Dans cet ordre d'idée, l'occasion qui a été saisie par Spitzer dans le cas des banques de Wall Street - celle de jouer un rôle de premier plan aux dépens de la SEC - illustre bien l'importance de la sphère du pénal en situation de crise. Profitant d'un vide juridique, Spitzer a été en position de prendre le contrôle du dossier des analystes financiers, sans que l'autorité des marchés ne soit en situation de faire cesser son action, pour cause d'ingérence. Par ailleurs, nous scrutons aussi l'environnement spécifique à l'intérieur duquel Enron a poursuivi ses activités commerciales, dans les années précédant sa chute, une condition ayant pu jouer un rôle dans les qualifications juridiques des principaux acteurs ayant gravité autour de l'entreprise *défunte*. De plus, nous examinons les bénéfices que les *accusés* ont pu obtenir en échange de leurs contributions financières aux partis politiques. Nous ciblons également les conflits d'intérêts qui se sont développés dans les différentes sphères de pouvoir - financière, politique, économique - en relation avec des acteurs aussi variés que les banques d'affaires et les cabinets d'audit. Enfin, nous tenons compte des diverses voies de règlements qui sont adoptées pour négocier les conflits sous enquête et des critères qui sont invoqués pour justifier ces choix multiples. Il s'agit d'une manière de mettre en évidence les avantages que procure le fait d'occuper une position structurelle privilégiée, si tel est le cas.

d. Privilégier une analyse qui s'inspire d'une perspective historique

Dans une analyse historique, le chercheur s'applique à démontrer « le caractère interrelié des événements autant littéraires, artistiques que politiques » (Bélangier, 1998 :39). Dans cette perspective, une démarche historique insisterait sur des expressions particulières comme les manifestations culturelles, économiques et politiques pour établir des relations entre « des traits anticipatoires » et les premiers signes d'un *nouvel ordre* à venir (Bélangier, 1998). Nous avons greffé sur ces éléments relatifs à l'analyse historique le concept développé plus tôt, d'histoire immédiate (Soulet, 1999). C'est dans cette perspective que nous nous attachons à étudier le jeu de normativité des différentes voies de règlements et des négociations du cas Enron, dont la poursuite pénale contre Andersen et le règlement négocié avec les banques d'affaires sont les moments forts. Le cas Andersen a été spécialement scruté, d'une part, parce qu'un consensus s'est établi sur le caractère extraordinaire – voire inutile - de la poursuite pénale intentée contre le cabinet d'audit ; d'autre part, parce que le département de la Justice a rapidement fait volte-face en matière de négociation le mettant aux prises avec des entités fictives. Le mémo Thompson (U.S. Department of Justice, 20 janvier 2003) fait foi de la nécessité d'éviter les dommages collatéraux de l'ordre de ceux qui ont suivi la poursuite pénale intentée contre Andersen.

#### IV.5.2. Un moyen d'enrichir l'analyse : le découpage en séquences temporelles

Dans l'analyse, nous avons eu recours à une forme de questionnement de nature rétrospective, de manière à couvrir la période de temps avant la faillite d'Enron (2 décembre 2001), celle qui a suivi par la suite, une fois que les organes de contrôle se sont saisis du dossier, et celle au cours de laquelle des accusations sont portées contre les accusés. Par ailleurs, tel que discuté plus tôt, nous avons opté pour un découpage des données empiriques en séquences temporelles en prenant, pour base de référence, la poursuite pénale intentée contre le cabinet d'audit Andersen. Avec l'adoption des séquences temporelles, nous voulions rendre compte de situations où les infracteurs présumés sont en position d'influencer le temps judiciaire, d'exercer une forme de contrôle sur le choix de l'arène de négociation qui va servir à régler le conflit, d'élaborer des stratégies de défense crédibles, et enfin, dans certains cas, de *façonner* le verdict et la nature de la sentence qui leur seront imposés. En effet, les séquences temporelles constituent une option féconde pour cibler le développement des arguments et des justifications déployés par les acteurs en lice dans les négociations au fur et à mesure que les événements se précisent. Nous avons donc pu suivre l'évolution du processus de qualification des conduites des infracteurs présumés et mettre en exergue les interventions sélectives des autorités compétentes. Parfois, les comportements des acteurs sous enquête ont été traités de *crimes*, alors que, dans d'autres situations, il en a été autrement.

Pour illustration de l'apport fécond d'un choix méthodologique organisé autour de l'adoption de séquences temporelles pour appréhender les données empiriques du cas Enron, nous observons qu'après la condamnation de la firme comptable Andersen<sup>68</sup>, il n'est plus possible pour les politiciens et les membres de la communauté des affaires de soutenir certaines formes de rhétoriques. Ainsi, après la faillite de WorldCom<sup>69</sup>, les gouvernants ne peuvent plus affirmer qu'Enron est un cas isolé. D'autant que la promulgation de la loi Sarbanes-Oxley, le 30 juillet 2002, confirme l'état de crise et la nécessité d'intensifier les poursuites judiciaires à l'encontre des infracteurs présumés de fraude (Karen Tumulty, journaliste, *Time*, 8 juillet 2002 ; Frank Partnoy, journaliste, *The Guardian*, 14 février 2003).

Une simple chronologie<sup>70</sup> aurait pu réussir à mettre en exergue l'ensemble des pistes d'interprétation dont nous venons de retracer le parcours, mais l'adoption des séquences temporelles a permis de repérer, dans le temps et dans le matériel empirique, les scissions du processus de la négociation de plaidoyer dont les événements clés, dans le cas Enron, sont porteurs. Ainsi, nous avons pu suivre l'émergence et la transformation de nouveaux thèmes, repérer les arguments défensifs déployés par les uns et les autres, et détecter les éléments qui étaient susceptibles de signifier qu'Enron avait pu bénéficier de délais judiciaires divers avant sa chute. En fin de compte, le découpage du matériel empirique en séquences temporelles a été utile pour suivre le dossier Enron dans son ensemble et dans ses particularités, pour comprendre la mouvance des cadres d'interprétation des interlocuteurs, pour recenser les acteurs impliqués dans les négociations et repérer les rôles qu'ils y ont joué et, enfin, pour préciser les correspondances entre les différentes négociations en cours.

#### **IV.6. Chronologie de l'affaire Enron<sup>71</sup>**

Pour situer la déconfiture d'Enron survenue le 2 décembre 2001, rappelons que, par voie médiatique, certains journalistes avaient depuis longtemps sonné l'alarme pour avertir les investisseurs et les épargnants de l'opacité des comptes de l'entreprise et, par voie de conséquence, de leur potentiel explosif. Toutefois, la conspiration du silence ayant été plus forte que l'appel à la vigilance, ces voix

---

<sup>68</sup> D'autres éléments interviennent dans l'adoption d'un discours de circonstances, comme la révélation des pertes énormes des épargnants, la crise de confiance des investisseurs dans l'économie et, par la suite, la mise à jour de la faillite de WorldCom, mais il n'en demeure pas moins que le discours des politiciens et des membres du Congrès se modifie en raison du contexte en formation, précisément, la poursuite pénale d'Andersen dont la conclusion est le verdict de culpabilité du cabinet d'audit (15 juin 2002).

<sup>69</sup> Les déboires de WorldCom remontent à janvier 2001. Le 21 juillet 2002, avant le *Sarbanes-Oxley Act* (30 juillet 2002), WorldCom se place sous la protection de la loi sur les faillites (*Le Monde*, 2 décembre 2002).

<sup>70</sup> Le lecteur trouvera une chronologie de l'affaire Enron en fin de chapitre.

<sup>71</sup> L'ensemble des sources empiriques recensées plus tôt nous ont permis d'élaborer une chronologie des événements clés de l'affaire Enron (Voir le détail du matériel empirique en annexe).

discordantes n'avaient pas reçu un accueil favorable, pressions publicitaires et affinités idéologiques n'étant pas étrangères à cette situation, elles avaient été écartées pour ne faire place qu'aux louanges d'Enron. Sans contredit, les médias vantaient les audaces commerciales de cette entreprise florissante, et, eu égard à la croissance rapide de l'action en bourse, elle était souvent citée en exemple dans les revues spécialisées. « [T]oute la presse économique peut, [donc], à des degrés divers, être accusée de connivence » (Jean-Pierre Tailleur, 1999, *Le Monde Diplomatique* ; Jeff Madrick, journaliste au *New York Times*, *NewsHour with Jim Lehrer*, 19 avril 2002 ; Éric Klinenberg, 2003, *Le Monde Diplomatique*). Aussi, le choc de l'annonce de la faillite d'Enron a frappé non seulement les États-Unis, mais également l'arène politique et économique du monde entier.

Dans cette partie, dans le dessein de situer les événements clés les uns en relation avec les autres, et dans le but d'établir des liens entre les différentes négociations, qu'elles soient concomitantes ou consécutives, nous retraçons le parcours de l'affaire Enron, en tenant compte, dans une certaine mesure de la période de temps précédant l'annonce officielle de la faillite de l'entreprise. La période de temps choisie pour recueillir le matériel empirique – du 2 décembre 2001 au 2 décembre 2003 - tient compte des développements majeurs dans le cas Enron : la poursuite pénale contre Andersen, le cas des banques d'affaires... en ce sens, il s'agit de dates significatives (Fiske, 1998).

#### Une entreprise en plein essor : 1985 à 2000

Le 17 juillet 1985, Ken Lay participe à la fusion de Houston Natural Gas – dont il est le PDG - et d'Internorth. Il est alors nommé président de la nouvelle société (Fusaro et Miller, 2003). En 1986, cette société prend l'appellation, aujourd'hui, bien connue, d'Enron. Par la suite, en 1989, l'entreprise Enron met sur pied « GasBank », pour permettre « aux producteurs de gaz naturel et aux grossistes d'acheter des réserves de gaz à prix fixe » (Fusaro et Miller, 2003). Les producteurs et les grossistes se trouvent alors en situation d'éviter d'avoir à faire les frais des fluctuations des prix du marché. En effet, les contrats sont personnalisés, et Enron, déjà à recours à l'artifice des produits financiers dérivés (SPV) pour satisfaire les exigences de ses activités commerciales.

Le 12 mars 1987, suite à des pertes financières de l'ordre de un billion de dollars, Ken Lay (*Chairman and CEO of Enron Corp*) doit témoigner devant le *Senate Subcommittee on Energy regulation and Conservation*. Enron va déboursier 142 millions de dollars pour ne pas avoir respecté les règles en matière de négoce énergétique (Brewer et Hansen, 2004). Le 17 juillet 1990, Jeffrey K. Skilling devient PDG d'Enron Finance Corp., une filiale d'Enron.

Le 30 janvier 1992, Walter P. Schetze (*chief accountant of the SEC*) accorde la permission à Enron de calculer ses actifs financiers en utilisant une « comptabilité à la valeur actuelle », c'est-à-dire en enregistrant le coût actuel à la place du coût historique (*mark-to-market accounting*), précisément pour ses opérations de négoce en lien avec Enron Gas Services » (McNamar, Regulation 2003 ; Fusaro et Miller, 2003). C'est le début pour Andrew Fastow (*Chief Financial Officer*) des premiers montages financiers à des fins commerciales légales. Le recours à ces montages financiers servira à masquer les pertes financières et à forger les résultats en vue de maintenir le cours de l'action en Bourse.

En 1993, alors que Georges W. Bush tente de se faire élire gouverneur du Texas, il demande à Ken Lay de devenir le responsable de sa campagne de financement. Lay refuse, mais gratifie Bush d'une contribution de \$12, 500 et se réserve un rôle à en arrière scène (Robert Bryce, 6 novembre 2002, The Guardian). En tout, les cadres d'Enron ont versé \$146, 000 à Bush, environ sept fois le montant qui est envoyé à l'adversaire politique de Bush, Ann Richards. Après la victoire de Bush, Enron verse encore \$50, 000 à Bush. Aussitôt, commence le lobbying de Lay à l'endroit. Ainsi, en décembre 1994, Lay multiplie les démarches : autant en ce qui concerne les questions énergétiques, les exemptions de taxes, qu'en ce qui a trait à la nécessité de procéder à des réformes législatives (Robert Bryce, 6 novembre 2002, The Guardian) ». Il est déjà fait mention de la nomination de Pat Wood III à la tête de l'agence fédérale, la *Federal Energy Regulatory Commission*.

Notons qu'après 1997, aucune révision des bilans financiers d'Enron n'est effectuée par la SEC. Or, une telle démarche de la part des autorités des marchés saurait pu mettre à jour les manœuvres financières en cours et l'usage abusif aux montages financiers (SPE) qui s'organisaient dans l'entreprise Enron.

Le 7 avril 1999, le stade de l'équipe de baseball d'Houston prend le nom d'« Enron Field », suite à des investissements majeurs de l'entreprise. Le 20 janvier 2000, Lay claironne que les dividendes des actionnaires sont de l'ordre de 700% (Brewer et Hansen, 2004).

En 1999, le *Glass-Steagall Act* est abrogé. Par voie de conséquence, la porte est ouverte à la création de super banques qui pourront cumuler des activités de recherche et d'investissement : une situation propice à l'émergence de conflits d'intérêt de l'ordre de ceux qui vont apparaître avec l'affaire Enron. Le 18 avril 2000, le montage financier Raptor (SPE) permet à Enron de dissimuler des pertes dans le dessein explicite d'éviter qu'elles n'apparaissent dans ses bilans. Le 23 août 2000, l'action d'Enron en bourse atteint le sommet de \$90.75. En décembre 2000, changement de direction dans l'entreprise : en effet, Jeff Skilling va officiellement prendre la direction d'Enron suite au départ de Ken Lay en février.

### Enron, contacts privilégiés et révélation de la fraude : 2001 à 2003

Le 29 janvier 2001, se constitue *the White House energy task force* (*The White House National Energy Policy Development Group*, NEPD Group), un groupe de décideurs devant statuer sur les questions énergétiques : leur développement, leur exploitation, leur réglementation... Dès le 22 février 2001, c'est la première rencontre d'Enron avec le NEPD Group. Il y en aura six en tout. C'est la confirmation, dans une certaine mesure, de l'accès privilégié d'Enron aux membres de l'administration au pouvoir en position de décider des nouvelles orientations en matière de politiques énergétiques.

Dans un article du magazine *Fortune* (mars 2001), Mme Bethany (journaliste) critique le manque de transparence des comptes d'Enron, sans réussir, toutefois, à se faire entendre des milieux financiers et des investisseurs. Le 17 avril 2001, le vice-président Dick Cheney rencontre personnellement Ken Lay (CEO d'Enron).

Le 15 mai 2001, Andersen règle le cas Sunbeam pour un montant de 110 millions de dollars (Piaget Bauman, 2003). Andersen a été accusée par Sunbeam de *malversation comptables*, une situation ayant obligé l'entreprise à revoir son bilan financier à la baisse.

Le 17 mai 2001, le Président des Etats-Unis dévoile le plan énergétique du NEPD Group. Plusieurs de ces politiques énergétiques sont favorables à Enron.

Le 19 juin 2001, Andersen règle, avec Waste Management, une situation similaire. Le montant de l'entente est de 100 millions de dollars. En outre, la SEC inflige une amende de 7 millions de dollars à Andersen.

Le 14 août 2001, coup de théâtre, Skilling quitte son poste à Enron, seulement six mois après avoir pris les rênes de l'entreprise. Lay est a nouveau nommé PDG (CEO) d'Enron. Le 15 août 2001, Sherron Watkins (vice-présidente d'Enron) envoie un mémo à Lay pour le prévenir que le départ soudain de Skilling pourrait soulever des doutes dans l'esprit de l'opinion publique sur le fait que des irrégularités comptables ont cours dans l'entreprise. Le 21 août 2001, Lay affirme aux employés d'Enron que la santé financière de l'entreprise est bonne. Or, deux jours auparavant, Lay a encaissé des options valant plus de \$1.5 million.

Le 31 août 2001, Curtis Hebert Jr. est contraint de quitter son poste à la tête de la Federal Energy Regulatory Commission (FERC), suite à l'action présumée de Ken Lay, qui a voulu nommer un responsable plus favorable à ses visions d'expansion. En l'occurrence, il s'agit de Pat Wood III.

Le 10 octobre 2001, c'est la dernière rencontre du NEPD Group avec Enron.

Le 10 octobre 2001, Michael Odon (responsable de la division audit à Houston pour Andersen) rappelle lors d'une présentation filmée en vidéo l'importance de détruire les documents d'audit qui ne sont pas plus utiles à la compagnie (Piaget et Bauman, 2003). Le 12 octobre, Nancy Temple, avocate du cabinet d'audit Andersen à Chicago envoie un mémo pour rappeler l'importance de détruire les documents qui ne sont pas plus utiles, une fois l'audit d'une compagnie terminée. Le jury du procès Andersen désignera par la suite cette avocate comme étant « l'agent corrupteur » ayant incité l'organisation (Andersen) à soustraire à la justice des documents essentiels à son bon fonctionnement (Piaget et Bauman, 2003).

Le 15 octobre 2001, Lay parle à Donald L. Evans (*Commerce Secretary*) concernant un projet énergétique d'Enron aux Indes. Il n'aurait pas été question des problèmes financiers de l'entreprise. Le 16 octobre, Enron annonce des pertes financières de l'ordre de \$638 millions et une réduction de la valeur de son action en bourse de \$1.2 billion. Le 17 octobre 2001, la SEC commence à s'intéresser de près aux activités d'Enron. Le 24 octobre 2001, Fastow quitte ses fonctions à Enron, suite à la controverse sur les entités hors bilan (Fisaro et Miller, 2003). Le 28 octobre 2001, Lay téléphone à Paul H. O'Neill (*Treasury Secretary*) pour l'informer des problèmes financiers d'Enron. Le 8 novembre 2001, Enron revoit à la baisse ses bilans financiers des cinq dernières années annonçant des pertes financières de \$586 million. Le 28 novembre, l'action d'Enron vaut moins d'un dollar.

Le 2 décembre 2001, la faillite d'Enron, un négociant en énergie, est officialisée.

Le 9 janvier 2002, le Département de la Justice amorce une enquête criminelle sur Enron. Le 10 janvier 2002, le Procureur Général John Ashcroft se désiste de l'enquête criminelle portant sur Enron. Il avait reçu des montants d'argent d'Enron, ce qui le plaçait en conflit d'intérêt. Le 10 janvier 2002, Andersen signale à la SEC, au FBI, et aux comités d'enquête mis sur pied par le Congrès, qu'un grand nombre de documents concernant l'audit d'Enron ont été détruits (Brewer et Hansen, 2004).

Le 16 janvier 2002, le rapport *How the White House Energy Plan Benefitted Enron*) est complété. Il s'agit d'un rapport rédigé à l'intention de Henry A. Waxman. Dans ce rapport, des éléments confirment que le nouveau plan énergétique des Etats-Unis est favorable à Enron.

Le 17 janvier 2002, Enron congédie le cabinet d'audit Andersen. Le 23 janvier 2002, Ken Lay démissionne de son poste de haut dirigeant d'Enron. (*as chairman and CEO of Enron*).

Le 1er février 2002, le Rapport Powers, un rapport interne d'Enron, tente de faire la lumière sur la faillite de l'entreprise : des coupables y sont identifiés.

Le 7 février 2002, Jeff Skilling est convoqué pour la première fois aux audiences du Congrès menée par le « House Energy Committee's investigative branch ». Pour leur part, Andrew Fastow (*ex-chief financial officer*) et Michael Kopper (*former managing director of Enron Global Finance*) qui sont également convoqués à ces audiences, sur le conseil de leur avocat, décident d'invoquer le Vème amendement de la Constitution des Etats-Unis devant le Congrès. Cette manœuvre leur permet de se récuser de l'offre qui leur est faite de s'expliquer sur la fraude d'Enron. Dans cet ordre d'idée, le 12 février 2002, dans le but de ne pas à avoir témoigner, Ken Lay (ex-PDG d'Enron) invoque aussi le Vème amendement de la Constitution des États-Unis devant les membres du Congrès. Le 22 février 2002, la Maison-Blanche fait l'objet d'une poursuite pénale intentée par le *General Accounting Office*.

Le 14 février, Sherron Watkins, le « sonneur de cloche » (*whistleblower*) d'Enron vient témoigner aux audiences du Congrès. Watkins fait état de ses tentatives pour alerter Lay (PDG) que quelque chose n'allait pas dans la comptabilité de l'entreprise. Le 26 février, Skilling revient témoigner aux audiences du Congrès. Le lendemain, Ben Glisan Jr. (*Enron Corp.'s former treasurer*) négocie avec les procureurs. Il s'agit pour lui d'obtenir le meilleur arrangement possible en échange de son témoignage, ses propos étant susceptible de permettre d'incriminer d'autres cadres, voire les hauts dirigeants.

Le 14 mars 2002, coup de théâtre, une poursuite pénale est intentée contre le cabinet d'audit d'Enron, Arthur Andersen, par le département de la Justice (DOJ). S'ensuivent alors une série de tractations entre les avocats de la défense et les procureurs qui affirment que la justice a été offensée. Le 26 mars 2002, pour tenter de sauver Andersen, Joseph Bernardino (*Arthur Andersen LLP chief executive*) démissionne de son poste. Autre coup de théâtre, le 9 avril 2002, David Duncan (*former Arthur Andersen auditor*) enregistre un plaidoyer de culpabilité en lien avec des accusations « d'obstruction à la justice », précisément, pour avoir procédé à la destruction de documents ayant trait à Enron. Ce plaidoyer de culpabilité devrait sonner le glas pour le cabinet d'audit.

Le 8 avril 2002, Eliot Spitzer, procureur général de l'État de New York affirme que les analystes financiers font la promotion d'achat d'actions dans le dessein de permettre à leurs employeurs, les banques d'affaires d'enregistrer des bénéfiques records. Le 12 avril 2002, des *e-mails* révèlent que les analystes financiers se gaussaient en privé des actions de compagnies dont ils recommandaient pourtant l'achat aux investisseurs. Le 24 avril, Spitzer annonce qu'une douzaine de procureurs généraux oeuvrant dans autant d'États se joignent à lui dans l'enquête qu'il mène en lien avec les pratiques professionnelles des analystes financiers travaillant pour de grandes banques d'affaires. Le 26 avril 2002, la SEC se joint à Eliot Spitzer dans l'enquête qu'il poursuit sur les conflits d'intérêt des analystes financiers travaillant pour les grandes banques de Wall Street.

Le 1<sup>er</sup> mai 2002, Lea Fastow (*former assistant treasurer*), femme d'Andrew Fastow, fait l'objet d'une inculpation au pénal en lien avec ses activités dans les montages financiers frauduleux d'Enron. Son inculpation devrait servir à inciter son mari à coopérer avec la justice. Sept autres ex-cadres d'Enron sont également inculpés au pénal.

Le 6 mai 2002, le procès contre le cabinet d'audit Andersen débute.

Le 21 mai 2002, une entente à l'amiable est négociée par Spitzer avec la banque d'affaires Merrill Lynch, laquelle a été impliquée dans des opérations financières ayant aidé Enron à masquer sa véritable situation financière aux investisseurs et aux petits épargnants.

Le 15 juin 2002, le cabinet d'audit Andersen est reconnu coupable d'entrave à la justice en cour pénale. Le paiement de l'amende qui est requise est de \$5000,000. En outre, Andersen est condamnée à cinq ans de probation.

Le 26 juin 2002, Spitzer vient témoigner devant le Congrès pour expliquer sa croisade agressive à l'égard des banques d'affaires (*Testimony of New York State Attorney General Eliot Spitzer*). La question qui est à l'ordre du jour porte sur l'étendue des pouvoirs d'un acteur étatique - Spitzer est procureur de l'État de New York - en regard de réglementations qui vont se déployer à l'échelle du pays (et qui, sont, donc, de juridiction fédérale). Avec sa fougue et ses arguments imparables, Spitzer marquera des points lors de son passage obligé au Congrès. Spitzer justifie son intervention en soulignant, que sans lui, les pratiques trompeuses des analystes financiers, lesquelles sont généralisées à l'échelle du système financier, auraient encore cours à Wall Street. Il met l'accent sur l'incapacité de la SEC à agir avec efficacité dans ce dossier, au meilleur des intérêts des investisseurs. La « capture »

de la SEC par ceux-là même qu'elle a charge de surveiller donne de la crédibilité aux propos de Spitzer.

Le 8 juillet 2002, paraît le rapport *The Role of the Board of Directors in Enron's Collapse*. Dans ce document, il est fait état des failles des membres du conseil d'administration d'Enron.

Le 9 juillet 2002, George W. Bush, lors de son discours à la Bourse de New York, tente de rassurer les investisseurs et les épargnants fortement ébranlés par les récents scandales financiers.

Le 21 juillet 2002, la Faillite de WorldCom, un géant en télécommunications, confirme ce que tous redoutaient : Enron n'est pas un cas isolé.

Le 30 juillet 2002, le *Sabarnes-Oxley Act* est adopté. Les peines prévues pour les infracteurs présumés de crimes en col blanc seront plus sévères. Les cabinets d'audit doivent procéder à des changements importants dans leur pratique professionnelle.

Le 21 août 2002, Michael Kopper (*former managing director of Enron Global Finance*) enregistre un plaidoyer de culpabilité en lien avec des accusations de blanchiment d'argent et de fraude (*wire fraud*). Il s'agit d'un point tournant dans l'enquête portant sur l'affaire Enron. Par la suite, le 10 septembre 2002, c'est au tour de Ben Glisan Jr. (*former Enron treasurer*) d'enregistrer un plaidoyer de culpabilité pour conspiration en vue de commettre une fraude (*wire fraud et securities fraud*). Le 2 octobre 2002, Andrew Fastow (*former Enron chief financial*) est arrêté par des agents spéciaux du *Federal Bureau of Investigation* en lien avec des accusations de fraude (*security fraud, wire fraud, mail fraud, bank fraud*), de blanchiment d'argent et de conspiration.

Le 12 septembre 2002, les banquiers Gary Mulgrew, David Bermingham et Giles Darby sont inculpés en lien avec des activités frauduleuses (*wire fraud*). Ils commencent à se battre pour éviter l'extradition aux Etats-Unis (laquelle sera effective en 2006). Ces banquiers sont accusés d'avoir participé au montage de schèmes financiers orchestrés par Fastow (CFO).

Le 8 octobre 2002, paraît un rapport fort important : le *Report of the Staff to the Special Committee on Governmental Affairs* (Le rapport du Comité). Dans ce rapport, il est fait état des dérives de tous les mécanismes de surveillance chargés de contrôler les marchés financiers et les acteurs du secteur de l'énergie.

Le 17 octobre 2002, Timothy N. Belden (*the former head of trading in Enron's Portland, Ore., office*) enregistre un plaidoyer de culpabilité à la Cour Fédérale de San Francisco en lien avec un chef

d'accusation de conspiration en vue de commettre une fraude (*wire fraud*). Ce cas est en lien avec la crise énergétique ayant eu lieu en Californie : Enron y ayant manipulé les prix de l'énergie a pu engranger des bénéfiques records.

Le 31 octobre 2002, Une poursuite pénale est intentée contre Andrew Fastow. Il a été mis en accusation (*indicted*) par un Grand Jury Fédéral (*a federal grand jury*) d'Houston en lien avec 78 chefs d'accusation de fraude (*wire fraud*), blanchiment d'argent et conspiration.

Le 5 novembre 2002, Harvey Pitt, après seulement quinze mois, démissionne de son poste de président de la SEC. Ses critiques estiment qu'il est trop « loyal » aux intérêts des acteurs économiques et qu'il n'est pas assez enclin à défendre les investisseurs.

Le 20 décembre 2002, Eliot Spitzer parvient à établir les bases d'une entente à l'infrajudiciaire avec les autres banques d'affaires de Wall Street (entre autres, Goldman Sachs, Credit Suisse First Boston)

Le 20 janvier 2003 paraît le mémo Thompson (U.S. Department of Justice). Ce mémo a été envoyé à tous les procureurs généraux des États-Unis les incitant fortement à négocier des ententes à l'amiable avec les entreprises, précisément pour éviter des dommages collatéraux de l'ordre de ceux qui sont survenus dans le cas Andersen. Ce mémo confirme la nécessité de revoir la manière dont il convient de traiter les sociétés commerciales (*corporations*), c'est-à-dire, précisément, mettre l'accent sur des ententes négociées.

Le 28 avril 2003, Spitzer signe une entente à l'amiable avec les autres banques d'affaires (Salomon Smith Barney, Credit Suisse First Boston, Morgan Stanley, Goldmasn Sachs, JP Morgan Chase). L'entente prévoit le paiement d'une amende et l'adoption de réformes visant à modifier en profondeur les pratiques professionnelles des analystes financiers. Le 30 avril 2003, Ben Glisan Jr. (*treasurer of Enron Corp.*) qui a enregistré un plaidoyer de culpabilité pour fraude sera le premier ex-cadre d'Enron à être condamné à une peine privative de liberté de cinq ans. Il a refusé de coopérer avec la justice.

### **Conclusion**

Avec la faillite d'Enron, laquelle est officialisée le 2 décembre 2001, les Etats-Unis ont été confrontés au fait que cette entreprise florissante avait usé de nombreuses irrégularités comptables pour maintenir à flot le cours de son action en bourse, alors même que cette société commerciale avait entretenu, sur une base continue, des relations privilégiées avec l'administration au pouvoir. Aussi, avec le cas Enron,

considérée ici comme un cas heuristique, nous avons été incitée à nous intéresser à la manière dont le processus de la négociation de plaidoyer s'est déployé, dans ce cas précis, alors que le contexte politique et économique à l'intérieur duquel Enron a évolué, non seulement s'est révélé un terreau propice, à l'émergence de nombreux conflits d'intérêt, mais surtout à la cristallisation de nombreuses dérives, notamment celles des agences gouvernementales.

Pour comprendre et expliquer le processus de la négociation de plaidoyer, dans le cas Enron, l'objet de notre étude, nous avons opté pour une méthodologie qualitative s'inscrivant à l'intérieur de deux axes privilégiés issus de l'examen des contributions théoriques et empiriques de chercheurs ayant utilisé les sources médiatiques pour constituer leur matériel empirique (Molotch et Lester, 1975 ; Doig, 1984 ; Franzosi, 1987, 2004a, 2004b). Dans un premier temps, nous observons que la perspective méthodologique qui est adoptée, pour étudier le cas Enron, s'inspire largement du concept « d'histoire immédiate » (Soulet, 1999) : le chercheur est contemporain des événements à l'étude, il y accélère dans la production des données et le matériel disponible est abondant et varié. Nous pensons qu'il s'agit de conditions propices à favoriser l'étude du processus de la négociation de plaidoyer et de son évolution, considéré comme un processus social fondamental (Glaser et Strauss, 1967). Dans un deuxième temps, sur la base de l'assertion voulant que la manière dont les éléments sont présentés dans la négociation en influence l'issue (Maynard, 1982), l'arène médiatique est considérée comme étant elle-même une arène de négociation. Il s'agit d'un constat qui nous a incitée à discuter des conditions de production du discours médiatique et de ses limites. En effet, il importait de saisir dans quelles conditions politiques et économiques, autant les stratégies de défense des accusés que les réactions des organes de contrôle étaient en train de s'organiser.

En définitive, sur la base de notre recherche portant sur le cas Enron, ce qui pourra être généralisé, à d'autres contextes organisationnels (légaux ou illégaux), compte tenu de certaines modifications, ce sont les cadres explicatifs du processus social fondamental étudié ici : le processus de la négociation de plaidoyer. C'est-à-dire l'influence exercée par les infracteurs présumés sur les négociations en cours - ou encore, les tentatives qu'ils déploient pour y parvenir -, lesquelles portent, en grande partie, sur la qualification sociale et juridique de leur conduite, avec, au final, la manifestation de résultats variables. Nous passons maintenant aux chapitres d'analyse, à l'intérieur desquels, sur la base du matériel empirique dont il a été question auparavant, sont explorées les dimensions dont nous venons de faire état.

**Troisième partie: Analyse**  
**Chapitre V, Chapitre VI, chapitre VII et chapitre VIII**

## Chapitre V

### Le contexte des poursuites pénales : un jeu entre les stratégies des procureurs et les stratégies de défense des infracteurs présumés

Comme ce chapitre est en partie consacré aux poursuites pénales intentées (ou en voie de l'être) contre les infracteurs présumés impliqués dans la fraude d'Enron, nous allons porter une attention particulière aux individus qui sont formellement accusés au pénal. Toutefois, pour mieux saisir les cadres d'interprétation des nombreux acteurs en lice dans les négociations, et pour mieux comprendre les stratégies de défense qui sont déployées par les *accusés*, il importe de s'intéresser aussi à l'entreprise Enron et à ses hauts dirigeants, même si ces derniers ne sont pas *encore* inculpés dans le cadre de procédures pénales<sup>72</sup>. En effet, nous portons un grand intérêt à la manière dont les ressources (du point de vue des finances, de leur capacité d'action politique, et de leurs contacts privilégiés) des infracteurs présumés ont influencé le processus de la négociation de plaidoyer, même s'il s'agit d'un aspect de l'opérationnalisation de la recherche qui sera étudié au fur et à mesure que l'analyse se déroule. Notons que cette question dépasse amplement le simple constat que les *accusés* ont pu s'assurer les services d'avocats spécialisés pour les défendre. De fait, à cette étape de l'analyse, de manière à repérer le jeu discursif des acteurs impliqués dans les négociations, et de manière à scruter les aspects particuliers du processus de négociation, nous allons, suivant une démarche analytique qui s'inspire du paradigme du jeu (Ost et de van de Kerchove, 1993, 2002b), procéder à la mise en tension des deux pôles de la négociation que sont la poursuite et la défense<sup>73</sup>. Aussi, dans ce chapitre, d'une part, nous allons nous intéresser aux stratégies d'attaque qui sont mises de l'avant par les procureurs chargés du dossier Enron, et d'autre part, nous allons cibler les stratégies de défense d'Enron, des hauts dirigeants (Ken Lay et Jeffrey Skilling) et des individus qui sont officiellement inculpés par les procureurs dans le cadre de procédures pénales en lien avec la fraude d'Enron. Bien sûr, il s'agit de la situation étudiée en lien avec les données recueillies du 2 décembre 2001 au 2 décembre 2003.

#### V.1. Stratégies plurielles des procureurs

---

<sup>72</sup> En ce qui a trait au cas du cabinet d'audit Andersen, il est traité, conjointement avec le cas des banques d'affaires dans le chapitre VII.

<sup>73</sup> En dépit de notre insistance à adopter un cadre théorique pouvant englober toutes les conduites relevant de règlements et de lois diverses, il appert que toutes les conduites dans le cas Enron sont susceptibles de donner lieu à des poursuites pénales et sont donc inscrites dans la loi comme étant des actes criminels.

Dans l'affaire Enron, une situation qui ne saurait être dissociée de fraudes gigantesques comme celle de WorldCom<sup>74</sup>, il appert que les procureurs, dans le contexte géopolitique et économique des États-Unis du début des années 2000, ont tout mis en oeuvre pour faire la preuve que les actes envisagés étaient des crimes. Les différentes stratégies qui ont eu la faveur des poursuivants mettent en évidence qu'ils ont été confrontés à un cas hautement sophistiqué<sup>75</sup>. Nous observons que la complexité du cas Enron tient à plusieurs éléments, par exemple : les schèmes frauduleux dont il est question ont été élaborés avec soin et sont hautement sophistiqués ; il y a un grand nombre de participants impliqués dans la fraude (à l'intérieur de même qu'à l'extérieur de l'entreprise) ; la situation spécifique au sein de laquelle les procureurs sont contraints d'évoluer est marquée de conflits politiques (les gouvernants sont aussi sous enquête) ; et enfin, la mouvance des intérêts des acteurs en jeu (investisseurs, actionnaires, épargnants, employés d'Enron, membres du Congrès, accusés) contribue à créer un environnement de crise. En fait, en fouillant le dossier en profondeur, les procureurs pourraient mettre à jour des trafics d'influence. De fraude, le cas Enron deviendrait alors une affaire de corruption.

Pour déterminer si la conduite des acteurs est criminelle ou relève de pratiques commerciales,<sup>76</sup> pour démêler les écheveaux des transactions complexes concernant les véhicules financiers (SPE ou SPV) utilisés par les infracteurs présumés dans le cas Enron, les procureurs vont, dans un premier temps, cibler un élément périphérique de la compagnie : la firme d'audit d'Enron, Andersen<sup>77</sup>. La poursuite pénale intentée contre Andersen visait, précisément, à recueillir des informations pouvant faciliter l'inculpation d'Enron. Pour les procureurs chargés de l'enquête sur Enron, une autre avenue féconde consiste à chercher à recruter des employés travaillant (ou qui travaillaient) au sein de l'entreprise, de manière à trouver les éléments de preuves nécessaires à l'inculpation de l'ensemble des infracteurs présumés, dont les ex-hauts dirigeants. La poursuite va donc repérer des individus en possession de renseignements utiles pour tenter ensuite de les inciter à coopérer avec elle. En effet, soumis à une forte pression de la part des politiciens en attente de résultats probants et, dans le but de négocier une entente avec un des participants à la fraude, les procureurs en sont venus, *en dernier recours*, à adopter des tactiques qui s'apparentent à celles qui sont utilisées dans le cas de crimes violents ou en lien avec le

---

<sup>74</sup> Cet aspect est expliqué au fur et à mesure de l'argumentation relative au déroulement de la négociation dans le cas Enron. Quant à la faillite de WorldCom, elle est officialisée le 22 juin 2002.

<sup>75</sup> «More than nine months after the scandal, the scrutiny of thousands of documents has not led to any criminal charges –such is the complex nature of Enron's finances» (Briony Hale, journaliste, BBC News, 29 août 2002).

<sup>76</sup> "Were these mistakes, or were they done with intent to defraud the public?" (Alan Bromberg, a securities-law professor at Southern Methodist University in Dallas, in Daniel Eisenberg, *Time*, 12 août 2002).

<sup>77</sup> Le cabinet d'audit est tenu de certifier que les bilans financiers des entreprises avec lesquelles elle est en affaires sont en conformité avec les exigences du US GAAP (*General Accepted Accounting Principles*) (*Report of the Staff to the Senate Committee on Governmental Affairs*, 8 octobre 2002). Dans cette étude, il est fait mention de ce rapport par l'expression : le rapport du Comité.

crime organisé. Comme nous le verrons, ils ont eu recours à une stratégie parfois utilisée lors de procès ayant trait aux organisations criminelles : celle-ci consiste à traduire au pénal les infracteurs présumés sous des chefs d'accusation qui parfois reflètent le crime initial, parfois s'en éloignent aussi. En ce qui concerne Ken Lay et Jeffrey Skilling (ex-hauts dirigeants d'Enron), les procureurs pourraient envisager de les inculper sur la base des circonstances, une option qui ne garantit pas le succès de l'entreprise. L'abandon des poursuites contre les dirigeants et contre Enron fait donc partie des scénarios plausibles.

À mesure que le temps passe, eu égard à la complexité de la fraude d'Enron, les procureurs multiplient les stratégies offensives établissant des relais entre les lignes d'attaque configurées. Éventuellement, ils pourraient obtenir les aveux des accusés qui sont dans leur mire, de même que des informations pouvant mener à l'inculpation des hauts dirigeants. Ainsi, ils tentent une percée sur le front du dossier relatif aux manipulations énergétiques opérées par Enron et ses employés dans l'État de la Californie. Ils en arrivent même à *doubler* les procédures judiciaires, cherchant par ce moyen à augmenter la pression exercée sur les infracteurs présumés, compte tenu de l'instance couverture médiatique entourant les développements de l'affaire. Enfin, les procureurs ciblent prioritairement les motifs d'enrichissement personnels des acteurs, avec pour résultat que les conduites des individus ne sont pas systématiquement interprétées en référence au cadre organisationnel légal à l'intérieur duquel elles ont été commises. Nous y reviendrons. Pour l'heure, nous passons en revue les tactiques qui ont été envisagées par les procureurs et celles qui ont effectivement été adoptées dans le cas Enron.

#### V.1.1. Utiliser un acteur extérieur : la firme Andersen comme moyen d'inculper Enron

La possibilité que la poursuite ait recours à des sources extérieures (*outsiders*) à la compagnie Enron, pour obtenir de l'information permettant d'incriminer les dirigeants d'Enron est une option qui a été d'emblée abordée par Margaret Warner (journaliste) et le professeur de droit John Coffee (Université Columbia, *NewsHour with Jim Lehrer*<sup>78</sup>, 8 février 2002). En effet, selon Coffee, une stratégie de premier ordre pour les procureurs consiste à recourir à la firme Andersen<sup>79</sup> pour tenter d'obtenir des éléments de preuve pouvant faciliter l'inculpation de tous ceux qui ont participé à la fraude dans l'affaire Enron (voir aussi : Robert Mintz, ex-procureur, *NewsHour with Jim Lehrer*, 17 juin 2002). Dans cet ordre d'idée, en lien avec une autre affaire, *The Economist* souligne l'apport escompté de la stratégie visée, laquelle sera effectivement adoptée :

<sup>78</sup> Nous rappelons que les données en provenance de *NewsHour with Jim Lehrer*, *Frontline* et *Nightly Business Report* sont des émissions de télévision mises en onde par PBS.

<sup>79</sup> Le cas Andersen est étudié au chapitre VII, y figurent alors les stratégies des procureurs et les éléments déployés par la défense. Les arguments présentés ici ne servent qu'à situer la poursuite pénale et l'intérêt des procureurs d'exercer des pressions sur Andersen pour remonter la chaîne des suspects et inculper Enron.

In his investigation of the 1980 Wall Street scandals, the then US attorney Rudolph Giuliani began with a little fish, Dennis Levine, who sold out an even bigger one Ivan Boesky, who turned over the biggest of them all, Michael Milken. No doubt the government hoped a similar pattern would emerge from Andersen's prosecution (The Economist<sup>80</sup>, 22 juin 2002).

En dépit de l'attrait de la procédure, soit la possibilité d'attraper « de plus gros poissons » avec les plus petits comme appâts, à savoir, recourir à une poursuite pénale contre la firme Andersen en vue d'inculper d'autres infracteurs présumés, nous retenons que la manœuvre ne garantit pas nécessairement le succès de l'entreprise initiée par la poursuite. Avec pour conséquence la possibilité qu'un important scandale « will end with nobody held responsible » (The Economist, 22 juin 2002). Même si les procureurs sont confrontés à de nombreuses difficultés dans leur travail visant à prouver la participation des acteurs aux schèmes frauduleux sous enquête, ils sont néanmoins confiants d'obtenir des résultats probants dans le cas Enron. En effet, forts du verdict de culpabilité prononcé contre Andersen le 14 juin 2002, ils estiment qu'ils sont en bonne position pour mener à terme le dossier en cours. D'autant que, sans contredit, le message est lancé à tous : les coupables seront bel et bien poursuivis (Leslie Caldwell, *head of the Justice Department's special task force*, in David Ivanovich et Steve Brewer, journalistes, Houston Chronicle, 17 juin 2002).

#### V.1.2. L'utilisation de personnes travaillant à l'intérieur de l'entreprise : le cas de Kopper

Dans les causes de crimes en col blanc, compte tenu de la complexité des situations, et le cas Enron ne fait pas exception, les procureurs ont besoin de l'aide d'une personne travaillant à l'intérieur de l'entreprise (*insider*) ou encore d'un *sonneur de cloche* (*whistleblower*) pour recueillir les renseignements nécessaires à leur enquête (Benson, 2001 ; Alford, 2001). Dans le cas Enron, début 2002, les procureurs n'ont pas encore réussi à mettre la main sur des documents aptes à leur permettre d'incriminer les hauts dirigeants : les *empreintes* laissées par les infracteurs présumés. Aussi, dans le cas d'un crime tenu secret par les participants, et dans une situation où les documents écrits n'ont pas encore dévoilé avec clarté les multiples transactions frauduleuses<sup>81</sup>, une étape cruciale pour les

<sup>80</sup> De nombreux médias (La Tribune, The Guardian, The Economist) publient des articles de synthèse qui ne sont pas signés mais résultent du travail d'équipe des journalistes oeuvrant dans l'organisation. Aussi, nous les utilisons, en dépit du fait qu'ils ne peuvent être attribués à un auteur en particulier.

<sup>81</sup> La question des "entités" (*partnerships*) créées par Enron pour "maquiller" la situation financière de l'entreprise a été abondamment traitée par de nombreux articles dans la presse écrite, révélant par ailleurs la complexité des opérations menées par Enron: "An estimated 3,000 partnerships, some with names of "Star Wars" characters such as Jedi, were created by Enron -which took a 97 percent stake in each of them and brought in outside investors for the remainder. The partnerships were kept off Enron's books and helped create the accounting debacle that pushed the company into the biggest U.S. Corporate bankruptcy on Dec.2" (Houston Chronicle, 31 janvier 2002, Associated Press). Ainsi, l'utilisation systématique des SPE a été multiple et diversifiée. « Enron s'en servit aussi pour dissimuler l'ampleur de son endettement. Comme de nombreuses sociétés du secteur de l'énergie, Enron était autorisée à reconnaître des revenus futurs dérivés de contrats

procureurs consiste à trouver quelqu'un qui coopère avec eux ; un témoin en mesure de donner un nouveau souffle à l'affaire Enron, qui soit apte à leur révéler où chercher, et qui soit capable d'expliquer comment les opérations se sont déroulées (Briony Hale, journaliste, BBC News, 29 août 2002). En effet, la tâche des procureurs consiste à identifier au moins un *coupable* et à soumettre au jury le témoignage de personnes en chair et en os capables de reconstituer les conversations et les propos tenus par les inculpés (Carrie Johnson et Brooke A. Masters, journalistes, Washington Post, 24 janvier 2003). Cette option est susceptible de permettre aux membres du jury de déterminer si les actions commises par les accusés méritent une sanction pénale.

Si, pour la poursuite, ainsi que le fait remarquer John Coffee (professeur de droit à l'université Columbia, NewsHour with Jim Lehrer, 8 février 2002), obtenir la coopération du cercle d'initiés<sup>82</sup> apparaît peu probable, le recours au témoignage de subordonnés pourrait, toutefois, constituer une stratégie payante pour les procureurs chargés de l'affaire. En l'absence de documents susceptibles de prouver les fraudes à l'étude, les témoignages de personnes travaillant, précisément, sous les ordres de supérieurs faisant l'objet d'une enquête, pourraient s'avérer un moyen de préciser la nature des transactions qui ont été opérées par les infracteurs présumés pour masquer la situation financière *réelle* de l'entreprise (Peter Behr et Carrie Johnson, journalistes, The Washington Post in Houston Chronicle, 28 décembre 2002). Il s'agit de remonter la chaîne des complices et d'inculper ceux qui sont en haut de la pyramide, une tactique ayant fait ses preuves (Briony Hale, journaliste, BBC News, 29 août 2002). Pour les poursuivants, une stratégie efficace consiste donc à convaincre un accusé qu'ils ont en main des preuves contre lui et qu'ils sont en mesure de l'inculper : ceci dans l'intention manifeste d'obtenir sa coopération. Dans un tel contexte, eu égard au nombre limité de personnes ayant accepté de coopérer avec la justice, un point tournant dans l'enquête en cours est, sans conteste, le fait que Kopper, un témoin privilégié de l'affaire, reconnaît avoir participé au schème frauduleux se produisant dans l'entreprise Enron. Le plaidoyer de culpabilité de Michael Kopper (*managing director of Enron Global Finance*) représente un coup d'éclat : une étape significative, pour les procureurs. En effet, d'une part, selon Robert Mintz (ex-procureur, in Staff and agencies, The Guardian, 21 août 2002), Michael Kopper possède une connaissance intime de ce qui se passait à Enron et, par conséquent, il peut aider les procureurs à obtenir les dossiers les plus susceptibles de leur apporter l'information dont ils ont besoin pour mener à terme leur enquête. D'autre part, avec le plaidoyer de culpabilité de Michael Kopper pour

---

fourniture d'énergie, cette pratique fut utilisée agressivement dans plusieurs autres domaines » (Péréon, 2003 : 13). Nous revenons sur les *derivatives* plus loin dans l'analyse.

<sup>82</sup> Les dirigeants d'Enron, notamment Jeff Skilling (ex-PDG d'Enron, *CEO*), ont créé autour d'eux un "cercle de lieutenants" (John Schwartz, reporter au New York Times, NewsHour with Jim Lehrer, 8 février 2002) avec lesquels ils étaient en étroite collaboration. En raison des liens d'amitié et des relations d'affaires qui les unissent, il est peu probable qu'ils apportent leur aide aux procureurs.

blanchiment d'argent et fraude (*wire fraud*), les procureurs seraient en bonne position pour remonter la chaîne des infracteurs présumés et inculper les hauts dirigeants d'Enron (Staff and agencies, The Guardian, 21 août 2002). C'est un élément qui a retenu l'attention de Robert Mintz (ex-procureur) :

This witness [Mr. Kopper] (...) is critical because he has that perfect balance of being somebody who is not particularly culpable relatively speaking compared to others who have been publicly involved in this scandal but at the same time he's got a vast array of knowledge being so close to Mr. Fastow and will be able to lead prosecutors by the hand through this complex series of financial transactions (Robert Mintz, former assistant U.S. attorney, NewsHour with Jim Lehrer, 21 août 2002b).

Il appert que le témoignage de Michael Kopper est si important pour les procureurs chargés de l'enquête sur Enron que son plaidoyer de culpabilité est accepté avant même que des accusations formelles ne soient effectivement portées contre lui (Bill Murphy, journaliste, Houston Chronicle, 21 août 2002). En effet :

Allowing Kopper to agree to plead guilty before being indicted indicates the government values the information he can provide, experts said. "They would not work a deal with Kopper unless they were confident that he had been thorough and forthcoming with them about his knowledge of inside workings at Enron", said an attorney involved in the Enron investigation (Michael Hedges, journaliste, Houston Chronicle, 21 août 2002).

Dans un contexte où l'enquête portant sur Enron piétine, le plaidoyer de Michael Kopper, pour sa participation dans des opérations de blanchiment d'argent et de conspiration en vue de fraude électronique est la première brèche pour les procureurs dans le front uni que présentent les cadres d'Enron depuis les sept ou huit derniers mois (David Teather, journaliste, The Guardian, 22 août 2002 ; Michael Hedges, journaliste, Houston Chronicle, 21 août 2002 ; Véronique Dupont, journaliste, La Tribune, 5 septembre 2002). En effet, le plaidoyer de culpabilité de Michael Kopper, ex-bras droit d'Andrew Fastow (*Enron's chief financial officer and architect of the partnerships*) pourrait favoriser l'inculpation prochaine de ce dernier (Briony Hale, journaliste, BBC News, 29 août 2002). Il s'agit d'une perspective partagée par Robert Mintz (ex-procureur) :

[I]n exchange for his guilty plea, [Mr. Kopper] has agreed to provide prosecutors with information, with documents, with really anything they're looking for that might assist them in this prosecution. And what that means in simple terms is that he will be debriefed. He will be used in a grand jury<sup>83</sup> if necessary and ultimately he will be used as a star witness at trial against Mr. Fastow and possibly others (Robert Mintz, former assistant U.S. attorney, NewsHour with Jim Lehrer, 21 août 2002b).

---

<sup>83</sup> While grand juries are sometimes described as performing accusatory and investigatory functions, the grand jury's principal function is to determine whether or not there is probable cause to believe that one or more persons committed a certain Federal offense within the venue of the district court : [http://www.usdoj.gov/usao/ecusa/foia\\_reading\\_room/usantitle9/11enrm.htm#9-11101](http://www.usdoj.gov/usao/ecusa/foia_reading_room/usantitle9/11enrm.htm#9-11101)

Selon Robert Mintz (*former assistant U.S. attorney*, NewsHour with Jim Lehrer, 21 août 2002b), la coopération de Michael Kopper est capitale pour les procureurs qui tentent de mettre à jour les schèmes frauduleux d'Enron<sup>84</sup>. Pour parvenir à leur fin et disposer d'une *arme* contre Kopper, les poursuivants envisagent sérieusement la possibilité d'inculper des banquiers outre-Atlantique, de Grande-Bretagne, car ces derniers sont fortement « impliqués dans Southampton LP, l'un des partenariats financiers orchestrés par Fastow et Kopper » (Véronique Dupont, journaliste, La Tribune, 5 septembre 2002). En outre, pour saisir l'importance de la collaboration de Michael Kopper avec la poursuite, il importe de noter à la suite de David Teather (journaliste, The Guardian, 21 août 2002), que la seule autre mise en accusation au pénal ayant permis d'enregistrer un succès dans l'affaire Enron est celle du cabinet d'audit Arthur Andersen et, encore, pour des chefs d'accusation qui ne sont pas directement reliés à la faillite de la firme Enron spécialisée en négoce énergétique, mais bien pour des questions relevant d'entrave à la justice. Dans un tel environnement justicier, la question qui se pose est de savoir si l'aveu de culpabilité de Kopper va suffire à satisfaire les attentes des membres du Sénat ayant ouvertement exprimé leur intention de voir les hauts dirigeants d'Enron faire l'objet de poursuites pénales.

Pour leur part, Mary Flood et Bill Murphy (journalistes, Houston Chronicle, 21 août 2002) rapportent que certains experts légaux estiment que Michael Kopper n'est pas un poisson assez gros pour que les politiciens se tiennent tranquilles. Jacob S. Frenkel (ex-avocat pour la SEC et ex-procureur) soutient, quant à lui, que les critiques vont continuer à se faire entendre. En effet, les résultats du travail effectué par les procureurs dans l'affaire Enron sont encore peu convaincants, étant donné que Kopper n'est pas un joueur d'une grande importance (Mary Flood et Bill Murphy, journalistes, Houston Chronicle, 21 août 2002). Toutefois, Dan Hedges (un ex-procureur et avocat à Houston) considère que le plaidoyer de culpabilité de Kopper va faire diminuer la pression politique jugée démesurée dont le cas Enron est entouré (Mary Flood et Bill Murphy, journalistes, Houston Chronicle, 21 août 2002). En bout de ligne, en dépit des avis contradictoires sur l'importance qu'il convient d'apporter à cette situation, il appert que le plaidoyer de culpabilité enregistré par Michael Kopper, un moment fort de l'affaire Enron, permet non seulement de réaliser une percée dans l'enquête portant sur Enron, de remonter la chaîne des accusés mais également, ce dénouement judiciaire apparaît comme un moyen d'apaiser ceux qui veulent des résultats concrets (Briony Hale, journaliste, BBC News, 29 août 2002). Le commentaire de David Theather (journaliste) s'inscrit également dans cette direction :

---

<sup>84</sup> Le procès du cabinet d'audit d'Enron (Arthur Andersen), procès qui s'est déroulé du 6 mai 2002 au 14 juin 2002, a mis en évidence la complexité du cas Enron de même que les embûches susceptibles de se présenter lors des délibérations d'un jury devant statuer sur la culpabilité des accusés (dans le cas Andersen, le jury s'est retrouvé dans une impasse, un élément abordé dans le chapitre VII). Aussi, comme la tenue d'un procès ne garantit pas nécessairement la condamnation des infracteurs présumés, eu égard à l'aridité du processus et à l'imprévisibilité des jurés, les procureurs ont tout intérêt à entériner une entente avec la partie adverse.

The plea will (...) remove some of the growing pressure on the US justice department and the SEC to make some progress on the Enron investigation (David Theather, journaliste, The Guardian, 21 août 2002).

À la question de savoir si Michael Kopper devra purger une sentence en prison, Michael Chertoff (*Assistant Attorney General of the Criminal Division*, General Transcript News Conference, 22 août 2002) rappelle que l'entente négociée est sujette à l'approbation de la Cour. Toutefois, la recommandation faite par les procureurs pourrait influencer la décision du juge, les poursuivants ayant suggéré une peine clémente s'écartant des barèmes en vigueur au niveau fédéral (Bill Murphy, journaliste, Houston Chronicle, 21 août 2002). En l'occurrence, plusieurs aspects spécifiques de l'accord entériné entre Kopper<sup>85</sup> et les procureurs méritent d'être soulignés. En échange d'une mise en accusation réduite et d'une sentence clémente, Michael Kopper a signé ce qui est considéré par certains avocats comme une entente de coopération extraordinaire: « he promised to meet -without his lawyers- prosecutors and investigators at any time they choose » (Michael Hedges, journaliste, Houston Chronicle, 25 août 2002). De plus, Michael Kopper consent à restituer les sommes d'argent illégalement acquises: « 4 millions au département de la Justice et 8 millions à la SEC » (La Tribune, 22 août 2002). Enfin, outre des dispositions visant à alléger la peine devant être imposée à Michael Kopper, une clause tacite (*an unspoken agreement*) entre les parties impliquées dans la négociation prévoit que les autorités vont faire preuve de clémence pour son associé et *partenaire de vie* (*domestic partner*), lequel aurait reçu des sommes d'argent provenant des entités précisément structurées par Kopper pour détourner des fonds d'Enron (Mary Flood et Tom Fowler, journalistes, Houston Chronicle, 3 septembre 2002).

L'analyse du matériel empirique révèle qu'en échange de leur témoignage, les infracteurs présumés qui occupent des fonctions de moindre importance sont en mesure de bénéficier d'une forme de clémence au prononcé de la sentence, une situation ayant fait l'objet de discussions dans les écrits des chercheurs, tel que vu plus tôt (Heumann, 1977, 2002 ; Croall, 1988, 1992). C'est le cas de Timothy N. Belden, dont il est question plus loin. En effet, comme les procureurs cherchent à inculper les hauts dirigeants et les cadres de l'entreprise (Fastow, Skilling et Lay), la poursuite est disposée à négocier des ententes avec les employés aptes et prêts à leur livrer des informations concernant leurs supérieurs, ces derniers pouvant espérer recevoir des peines moins sévères que ceux qui ne coopèrent pas avec la Justice. Toutefois, les modalités et les termes de la négociation de plaidoyer sont susceptibles de varier en fonction de l'importance des informations communiquées par l'infracteur présumé. En effet, les

---

<sup>85</sup> En ce qui concerne Michael Kopper, lequel est aussi convoqué par le comité sénatorial "Energy and Commerce", il a également invoqué le Vième amendement de la constitution étasunienne et n'a pas eu alors à témoigner (NewsHour with Jim Lehrer, 21 août 2002; David Teather, The Guardian, 21 août 2002).

procureurs sont sensibles à la qualité et à la quantité des renseignements que le témoin privilégié peut livrer, une condition susceptible de moduler la clémence promise aux acteurs qui enregistrent un plaidoyer de culpabilité :

"There's a process within the rules that allows the prosecutor -if he or she chooses- to send a letter to the judge, saying that your cooperation has been so helpful and so significant that they should depart from the guidelines. That could reduced the term of imprisonment by as much as 50% or even 75%" (Marvin Pickholz, former SEC assistant director of enforcement, BBC News, 26 septembre 2002).

En définitive, la clémence anticipée se négocie au cas par cas, et tel que le fait remarquer Briony Hale (journaliste, BBC News, 29 août 2002), pour l'accusé, il s'agit de négocier le plaidoyer de culpabilité qu'il s'apprête à livrer aux autorités: « A guilty plea and helpful attitude can then be traded-off against the promise of a more lenient punishment ».

### V.1.3. Adopter des stratégies similaires à celles en usage pour le crime organisé

Même si certains observateurs estiment, comme nous le voyons plus loin, que les circonstances politiques entourant la fraude d'Enron sont susceptibles d'influencer la manière dont les acteurs judiciaires vont intervenir dans ce dossier, il importe de prendre en considération que, pour leur part, les procureurs entendent faire leur travail en toute indépendance (Mary Flood et Bill Murphy, journalistes, Houston Chronicle, 21 août 2002). Ainsi, pour Bryan Sierra, porte-parole du ministère de la Justice, seuls les faits comptent et la stratégie retenue sera celle qui consiste à porter des accusations sur la base des preuves et non en fonction des exigences formulées par les politiciens (Associated Press in Houston Chronicle, 16 août 2002). Quoiqu'il en soit, les procureurs, dans le cours de leurs enquêtes, ont été incités à utiliser des stratégies similaires à celles qui sont en usage pour le crime organisé.

#### *Menacer d'incriminer un membre de la famille immédiate pour obtenir la coopération de l'accusé :*

Pour les procureurs, il est primordial d'inculper Andrew Fastow (*former Enron chief financial*), dont le rôle dans la fraude d'Enron serait crucial. Pour les autorités judiciaires, il s'agit d'inciter ce *témoin clé* à coopérer avec eux, comme cela a été le cas pour Michael Kopper, un cas de figure qui leur permettrait, par la suite, de porter des accusations contre les cadres supérieurs d'Enron. Sous de tels auspices, la décision de Fastow de coopérer avec la poursuite ou au contraire, de combattre les accusations dont il fait l'objet, pourrait constituer un autre point tournant dans le cas Enron (Michael Hedges, journaliste, Houston Chronicle, 25 août 2002). Pour parvenir à le persuader de coopérer avec eux et, par voie de conséquence, pour l'inciter à incriminer ses ex-patrons, les procureurs portent contre lui des accusations *d'obstruction à la justice*. En effet, aux dires de la poursuite, Fastow aurait

dissimulé des preuves essentielles à la conduite de l'affaire. Avec cette nouvelle charge, les procureurs semblent signifier qu'ils disposent d'un pouvoir de négociation accru :

The new charge of obstruction of justice is an allegation that Fastow sought to cover up Enron-related crimes beginning in August 2001, before the full extent of the company's problems were widely known. (...) "They might be adding that charge as leverage for a potential deal", said one attorney close to the case (Michael Hedges et Mary Flood, journalistes, Houston Chronicle, 1er novembre 2002).

Toutefois, dans le cas d'Andrew Fastow, les procureurs sont en possession d'une autre *arme*. En effet, ils sont en position de faire pression sur lui en le menaçant d'inculper sa femme, Lea Fastow<sup>86</sup>. Ils tablent ainsi sur le fait que les accusations portées contre sa femme pourraient inciter Fastow à négocier une entente avec eux (Mary Flood, journaliste, Houston Chronicle, 7 novembre 2002). Fastow pourrait donc être tenté d'accepter une longue peine de prison de manière à permettre à sa femme de bénéficier d'une forme de clémence en lien avec les accusations pénales portées contre elle (Dan Hedges, *former U.S. attorney for Houston*, Mary Flood et Tom Fowler, journalistes, Houston Chronicle, 3 septembre 2002). La stratégie adoptée par les procureurs, précisément ici, viser Lea Fastow pour atteindre son mari, est selon Jacob Frenkel (ex-procureur) ordinairement impopulaire aux yeux du public :

Legal experts say much of the pressure on Fastow springs from consideration of what could happen to his wife, Lea. Prosecutors commonly use the possibility of criminal charges against a spouse, partner or associate to pressure the other. "Under normal circumstances the public may consider that type of leverage reprehensible", said Jacob Frenkel, a former federal prosecutor and SEC lawyer who practices law in Washington, D.C. "But in this current market where the public is looking for blood, such common prosecutorial tactics used to leverage pleas would not likely be met with public derision" (Mary Flood et Tom Fowler, journalistes, Houston Chronicle, 3 septembre 2002).

Au final, selon nous, cette tactique met en évidence que les négociations se déroulent dans un climat d'urgence. Les procureurs doivent composer avec une situation particulière, celle de traduire rapidement des coupables en justice, et ils doivent recourir à des moyens aptes à les aider à le faire.

*Comme pour le crime organisé, viser la saisie des biens d'un membre de l'entourage de l'accusé :*

Certains observateurs constatent que les procureurs abordent le dossier d'Enron de la même manière que celle qui serait envisagée pour les causes du crime organisé. En effet, pour augmenter l'efficacité de leurs stratégies, les procureurs ont recours à la saisie de biens qui auraient été obtenus par le biais de

---

<sup>86</sup> « Mrs Fastow, a former Enron assistant treasurer, faces six counts, including money laundering conspiracy, filing false tax returns and conspiracy to commit wire fraud (...) Lea Fastow is accused of conspiring along with her husband to skim profits from [Enron] and of failing to report the income to the Us Internal Revenue Service (BBC News, 1er mai 2003).

Certains observateurs constatent que les procureurs abordent le dossier d'Enron de la même manière que celle qui serait envisagée pour les causes du crime organisé. En effet, pour augmenter l'efficacité de leurs stratégies, les procureurs ont recours à la saisie de biens qui auraient été obtenus par le biais de la commission d'actes criminels. Il s'agit d'une procédure inhabituelle dans le cas des crimes en col blanc, car, en général, cette mesure est réservée aux affaires de drogues (Mary Flood, journaliste, Houston Chronicle, 23 août 2002). Néanmoins, pour faire avancer plus rapidement leur enquête, dans le cas Enron, les procureurs pourraient cibler les biens des membres de la famille immédiate d'un infracteur présumé, une opinion qui est émise par Daniel K. Hedges (un avocat établi à Houston) :

The pressure on Enron executives is intense, more in the style of organized-crime prosecutions than white-collar crime cases, some lawyers said. "Prosecutors are putting the squeeze on family members" of potential defendants by going after their financial assets, said former U.S. Attorney Daniel K. Hedges, a Houston lawyer (Peter Behr and Carrie Johnson, journalistes, The Washington Post, in Houston Chronicle, 28 décembre 2002).

Encore une fois, la poursuite apparaît en mesure d'exercer des pressions sur les témoins potentiels de manière à les inciter à coopérer avec la justice. Ce qui aux dires de Dan Cogdell (*a Houston criminal defense attorney* in Mary Flood, journaliste, Houston Chronicle, 23 août 2002) devrait inquiéter les complices : « This has got to scare the hell out of any other potential defendants ».

*Porter des accusations autres que le crime initial :*

En déployant une stratégie s'apparentant à celle qui est adoptée pour les causes relatives au *crime organisé* ou en lien avec des organisations criminelles, il appert que les procureurs tentent de garder l'initiative des opérations. En fait, au fur et à mesure que le temps s'écoule, les procureurs qui sont impatients de livrer des coupables à la justice envisagent, de plus en plus sérieusement, l'option consistant à adopter des stratégies similaires à celles qui sont en usage dans certaines causes relatives au crime organisé. Ainsi, ils pourraient essayer d'inculper les accusés sur la base d'accusations autres que les crimes pour lesquels ils ont été sollicités. C'est ce qui s'est passé pour Andersen - inculpée au pénal pour « entrave à la justice », alors que le crime initial serait d'avoir aidé Enron à manipuler ses bilans financiers - dont le cas est développé, plus loin, en profondeur.

Dans cet ordre d'idée, les procureurs tentent de s'organiser en vue de traduire au pénal les cadres d'Enron pour des actes moins graves que la fraude sous enquête et, donc, susceptibles d'être plus faciles à prouver légalement que le crime à l'étude (David Teather, journaliste, The Guardian, 18 juin 2002 ; voir aussi Carrie Johnson and Brooke A. Masters, journalistes, Washington Post, 24 janvier 2003). En effet, selon une source apparemment bien informée (*a source close to the Enron case*, in Michael Hedges, journaliste, Houston Chronicle, 27 février 2002b) : « One government tactic is to

agree to let someone plead to a lesser charge in return for testimony ». Cette option consistant à cibler d'autres crimes que le crime initial serait utilisée par les procureurs, quand ils ne sont pas en mesure d'inculper les accusés pour les crimes faisant l'objet de leur enquête. En l'occurrence, en ce qui concerne le cas précis des hauts dirigeants (Lay et Skilling), compte tenu du fait que peu d'employés et de cadres d'Enron ont été inculpés au pénal jusqu'à maintenant, les procureurs pourraient être incités à porter des accusations autres que le crime initial. Cela tient, en partie, à la complexité du dossier à l'étude, mais aussi à la difficulté première qu'ils éprouvent : celle d'attribuer une part de la responsabilité des actes commis à des individus identifiables (BBC News, 21 août 2002). En fait, eu égard aux stratégies de défense particulières dont Ken Lay et Jeff Skilling ont fait état lors de comparutions publiques<sup>87</sup>, les poursuivants n'ont d'autre choix que d'élaborer plusieurs stratégies d'attaque successives en espérant que l'une d'entre elles donne enfin des résultats :

The defence of Mr Skilling and Mr Lay has already been played out before Congress: they are pleading ignorance. If their ignorance convinces the jury, the federal prosecutors may have to start all over again with charges of gross negligence. And if that fails, prosecutors could fall back on charges of insider trading -although that again is notoriously difficult to prove (Briony Hale, journaliste, BBC News, 29 août 2002).

#### V.1.4. Résultats mitigés, pressions politiques et stratégies complémentaires

Les difficultés entourant la mise à jour des preuves dans le cas des crimes en col blanc (Dayez, 2000; Godefroy, 2002), combinée avec la lenteur du système de justice, ajoutent à l'impatience des politiciens désireux d'annoncer que les coupables ont été mis sous les verrous. De fait, plusieurs observateurs estiment que les procureurs ne sont pas indifférents au contexte politique entourant la négociation dans le cas Enron. Certains critiques estiment même, que, sous la pression politique, les procureurs en viennent à durcir le ton. Dans cette partie, nous procédons à la recension des tactiques qui sont adoptées par les procureurs pour mener à terme leur enquête et pour arriver rapidement à des résultats. Elles se complètent les unes les autres et ne prennent tout leur sens qu'au regard de l'ensemble des efforts déployés par les procureurs, dans un contexte où il importe que des succès judiciaires soient enregistrés dans l'immédiat.

##### a. Porter des accusations sur la base des circonstances : le cas des hauts dirigeants d'Enron

En ayant les projecteurs publics constamment braqués sur eux, les procureurs, dans les causes de crimes en col blanc, sont conscients que leur travail est susceptible d'être scruté attentivement par un

---

<sup>87</sup> Les stratégies de défense de Lay et de Skilling sont exposées plus loin.

ensemble d'acteurs publics, médiatiques, légaux, politiques : chaque pas ou faux-pas pouvant faire l'objet de nombreux commentaires médiatisés (Katz, 1979a). En outre, selon Katz (1979a) les entreprises dont les dirigeants sont inculpés porteraient une attention particulière à chaque décision prise par la poursuite dans le dessein de trouver une riposte rapide et adéquate, notamment, pour éviter que les dommages potentiels causés à la réputation de l'organisation ne provoquent une fuite des consommateurs et des investisseurs vers leurs compétiteurs. Il s'agit d'une situation susceptible de compliquer la tâche des poursuivants chargés d'un dossier impliquant des membres stratégiques de la communauté des affaires (The Economist, 14 septembre 2002). En fait, même si la compagnie Enron a été la première entreprise à faire l'objet de suspicions de la part des organes de contrôle pour des allégations portant sur des irrégularités comptables, près d'un an après sa faillite, malgré les progrès de l'enquête, les autorités compétentes n'étaient en mesure d'inculper ni l'entreprise Enron, ni les hauts dirigeants, Lay et Skilling. Seuls des individus occupant des postes de moindre importance font l'objet d'accusations au pénal (Mr. Thompson, *Deputy General Attorney*, News Conference Regarding the Enron Investigation, 17 octobre 2002). L'arrestation de John M. Fomey (*one of Enron's former top energy executives*) semble confirmer que les procureurs éprouvent des difficultés à réaliser leurs objectifs : ceux consistant à procéder aux inculpations de hauts dirigeants<sup>88</sup>. Aussi, lorsque Joseph Dunn – lequel a initié une enquête sénatoriale sur les abus commis par les acteurs du marché énergétique - déplore le fait que peu de résultats aient été obtenus jusqu'à lors par les procureurs, il contribue à susciter un débat sur les tactiques adoptées par les procureurs dans le cas Enron. Selon lui, il faut cesser de viser les *subalternes* pour se concentrer sur les têtes dirigeantes :

California officials called the arrest Tuesday good news, but some grumbled that the prosecutors have little to show for a year's worth of work. (...) [S]tate Sen. Joseph Dunn, D-Garden Grove (Orange County), who has led a Senate probe into power market abuse, said prosecutors have focused on midlevel Enron employees instead of the company's top Houston executives. "It's time for the federal authorities to stop looking down the corporate ladder and to begin a more thorough examination up the corporate ladder into the highest levels of management", Dunn said (Mark Martin, journaliste, *San Francisco Chronicle*, 4 juin 2003).

Quant au sénateur Dorgan (D-North Dakota, *chairman of the Senate Commerce subcommittee on consumer affairs*, in Associated Press, in *Houston Chronicle*, 16 août 2002), constatant lui aussi qu'aucun dirigeant n'a fait l'objet d'une arrestation médiatisée, il n'hésite pas à interpeller l'*Attorney General* John Ashcroft pour lui demander pourquoi, dans ce dossier, les résultats se font attendre. Il s'agit d'un indice supplémentaire montrant que des critiques se font entendre au sujet de l'évolution des négociations en cours. Mais pour l'heure, la probabilité que les dirigeants en haut de l'échelle

---

<sup>88</sup> Auparavant, en lien avec la crise énergétique de la Californie, Timothy N. Belden (*a former top energy trader*) et Jeffrey Richter (*former head of Enron's Short-Term California trading desk*) ont tous deux plaidé coupable à des accusations de fraude (*wire fraud*).

des négociations en cours. Mais pour l'heure, la probabilité que les dirigeants en haut de l'échelle soient inculpés au pénal apparaît faible, les stratégies des procureurs ne permettant pas encore de démontrer toute leur efficacité. Pour Dan Kedges (*a former U.S. attorney in Houston*, in Mary Flood et Tom Fowler, journalistes, Houston Chronicle, 25 mars 2003), les probabilités que les dirigeants soient inculpés au pénal s'amenuiseraient au fur et à mesure que le temps passe. Même si cette assertion ne se vérifie pas toujours, pour les procureurs, il n'en paraît pas moins important de montrer, immédiatement, des résultats probants dans cette affaire. Ainsi, étant donné que les succès obtenus jusqu'à maintenant sont mitigés – seul le cabinet d'audit Andersen a donné lieu à une condamnation le 14 juin 2002 –, les membres de la classe politique sont anxieux de voir aussi, dans le cas Enron – précisément avant l'élection au Congrès de novembre – les coupables mis en examen devant la justice (Mary Flood et Bill Murphy, Houston Chronicle, 21 août 2002). Dans un tel contexte d'urgence, pour les procureurs, la nécessité de présenter des résultats rapides dépasse le cadre strict de la justice. En fait, eu égard aux tensions diverses entourant le processus de négociation dans le cas Enron, les procureurs sont soumis à des pressions qui pourraient influencer leur travail. C'est du moins l'avis de Doug Durham (*a former federal prosecutor now in private practice*) lequel considère que les poursuivants ne seraient pas immunisés contre les exigences politiques :

Obviously, there is political pressure. The president has made it clear that he wants to make white-collar criminals responsible. The Justice Department is under pressure to make people accountable (Doug Durham, ex-procureur, in Mary Flood et Bill Murphy, journalistes, Houston Chronicle, 21 août 2002).

Dans cet ordre d'idée, les commentaires de Robert Mintz (*former assistant U.S. attorney*) indiquent que les procureurs chargés du dossier Enron sont contraints de mener leurs opérations en tenant compte des impératifs politiques et des circonstances susceptibles d'augmenter la pression pesant sur eux :

-Where are the charges in the Enron case? Was the government under some pressure, political if not legal, to come up with something here? (Terence Smith, journaliste).  
 -They certainly were. There's no question that the government was working assiduously to try to bring this case as quickly as possible (Robert Mintz, ex-procureur, NewsHour with Jim Lehrer, 21 août 2002b).

Toutefois, Weingarten – un avocat – estime que la pression politique exercée sur les procureurs ne serait pas un facteur pouvant intervenir dans la manière dont l'enquête se déroule :

Prosecutors are careful... They are not swayed by the howling mob. They are sifting through the evidence to determine if there is a case to be brought (Weingarten, *an attorney*, in Carrie Johnson et Brooke A. Masters, journalistes, Washington Post, 24 janvier 2003).

En effet, selon Phil Hilder (avocat), compte tenu du cadre légal dans lequel ils opèrent, et compte tenu aussi de leurs ambitions personnelles, les poursuivants seraient en bonne position pour résister aux volontés des divers politiciens prenant la parole par voie médiatique :

Phil Hilder, another former federal prosecutor and lawyer for Enron vice president Sherron Watkins, author of a famous memo that predicted the company's downfall, said the lead Enron prosecutors are not the type to be susceptible. "These prosecutors are all career prosecutors, and they are not going to bow to political pressure", he said. "They aren't going to do anything they don't feel right in their hearts about" (Mary Flood et Bill Murphy, journalistes, Houston Chronicle, 21 août 2002).

En définitive, dans l'éventualité où les procureurs et les enquêteurs chargés de l'enquête n'arriveront pas à obtenir la coopération de suffisamment de témoins, ou ne seront pas en mesure de produire des documents spécifiques prouvant la culpabilité des dirigeants de la compagnie Enron, d'autres avenues sont susceptibles d'être explorées : par exemple, porter des accusations sur la base des circonstances, une avenue qui est discutée par Behr et Johnson (journalistes) :

Prosecutors are seeking testimony implicating Enron's top officials in accounting fraud that led the company's collapse and huge losses by shareholders. If prosecutors get no such help from key lieutenants, they are prepared to make a more circumstantial case that accounting fraud was so widespread that Enron's top executives had to have known about it, lawyers said (Peter Behr et Carrie Johnson, journalistes du Washington Post in Houston Chronicle, 28 décembre 2002).

Flood et Fowler (journalistes) estiment que si des poursuites pénales n'ont pas encore été intentées contre Skilling et Lay c'est, notamment, en raison de la possibilité qu'ils ne seraient pas coupables, ou bien, que les procureurs ont dans leur mire la firme Enron elle-même, ou encore, d'autres complices :

The most obvious [reason] is that they are not guilty of any criminal wrongdoing and prosecutors have simply not found evidence against them, even though they are still looking. Or, it could be prosecutors have enough to make a case but are seeking more evidence for a broad charge against several people and possibly the company itself. The public likely won't know until charges are filed or the task force disbands (Mary Flood et Tom Fowler, Houston Chronicle, 25 mars 2003).

À la fin, les dernières tentatives déployées par les procureurs pour réunir les preuves nécessaires pour inculper les hauts dirigeants pourraient aussi bien annoncer des mises en accusation au pénal que, l'abandon total des poursuites :

The grand jury has heard from many witnesses about Lay's stock sales and use of Enron stock options to repay millions in loans from the company. (...) That could indicate a buildup to an indictment, but it could also indicate prosecutors are thoroughly investigating every possibility before deciding to drop it (Mary Flood et Tom Fowler, journalistes, Houston Chronicle, 25 mars 2003).

b. Cibler les motifs d'enrichissement personnel des individus

Dans les situations à l'étude, les poursuivants vont tenter de démontrer que les cadres et les dirigeants ont volontairement fermé les yeux pour ne pas voir ce qui se passait à l'intérieur de l'entreprise, une attitude qui est qualifiée par Wilson (1979) « d'aveuglement volontaire » (*wilful blindness*). Ainsi :

Under federal law, prosecutors can argue that a chief executive should have known that fraud was occurring, and if he did not, he should be convicted for « willful blindness » (Carrie Johnson et Brooke A. Masters, journalistes, Washington Post, 24 janvier 2003).

Néanmoins, les procureurs doivent se conformer aux exigences particulières de la preuve dans le système pénal. Leur travail consiste à mettre en évidence que les acteurs étaient animés d'une intention criminelle lorsqu'ils se sont engagés dans les conduites qui sont présentement sous enquête :

An official familiar with several of the cases said, however, that the Justice Department wants to meet a higher standard of proof before taking them to juries. "Laypeople say "They had to know" or "They must have known". For prosecutors, it's "Can I prove he knew beyond a reasonable doubt?" That requires proving the contents of someone's mind", the official said. "It's not lack of guts. We need facts" (Carrie Johnson et Brooke A. Masters, journalistes, Washington Post, 24 janvier 2003).

Aussi, même si Lay et Skilling sont soupçonnés d'avoir perpétré une fraude à grande échelle, pour les procureurs, compte tenu de la nécessité de présenter une preuve hors de tout doute raisonnable, il ne sera pas aisé de les inculper au pénal. En fait, dans le cas des ex-hauts dirigeants d'Enron - dont les liens privilégiés avec les politiciens sont connus (Le rapport Waxman, 16 janvier 2002) -, les mises en accusation tardent à se concrétiser (Mary Flood et Tom Fowler, Houston Chronicle, 25 mars 2003). Cela tient en partie à la complexité notoire de la fraude d'Enron, une condition, selon Robert Mintz (ex-procureur), qui va jouer un rôle dans les stratégies qui seront privilégiées par les procureurs :

[Y]ou have to keep in mind that if WorldCom and Adelphia were basic subtraction and addition, this case [Enron] is really Ph.D. level calculus. It will be without question one of the most complex and sophisticated financial frauds ever prosecuted by the Department of Justice. And so they are quite correctly taking their time, building their case one step at a time and making certain that when they go to court and when they indict individuals, including the upper-level management of Enron, that they will have no difficulty proving their case in a court-room (Robert Mintz, former assistant U.S. attorney, NewsHour with Jim Lehrer, 21 août 2002b).

Avant de pouvoir porter des accusations au pénal contre Enron, il est crucial pour les procureurs de déterminer si les conduites à l'étude relèvent bien d'un comportement criminel. La poursuite doit faire la démonstration qu'Enron et les infracteurs présumés ont commis un crime (The Economist, 12 avril 2003). En mettant l'accent sur la nécessité, pour la poursuite, de déterminer quels sont les acteurs au sein de la compagnie Enron ayant bénéficié des transactions frauduleuses, Nancy Luque (ex-procureur fédéral, NewsHour with Jim Lehrer, 8 février 2002) souligne la difficulté majeure à laquelle les procureurs sont confrontés. En effet, pour eux, il s'agit de statuer sur la nature criminelle des actes

envisagés et sur les motifs des infracteurs et, donc, de déterminer si les conduites à l'étude relèvent du pénal. Comme le met en exergue Nancy Luque (ex-procureur, NewsHour with Jim Lehrer, 8 février 2002), tracer la ligne entre ce qui est illégal (*criminal*), et ce qui n'est qu'une conduite inappropriée, contraire aux intérêts des actionnaires de la compagnie, apparaît une tâche pour le moins délicate. Il s'agit d'une difficulté qui semble avoir été aisément contournée par le *Report of Investigation by the Special Investigative Committee of the Board of Directors of Enron Corp*<sup>89</sup>. (1er février 2002), un rapport interne d'Enron commandé par le conseil d'administration pour faire la lumière sur la faillite de l'entreprise. En effet, le rapport Powers conclut sans équivoque à la culpabilité de certains des membres de l'organisation. Par ailleurs, ce que ce rapport met en relief, c'est que les infracteurs présumés ont agi pour des motifs mixtes : ils ont agi pour obtenir un gain personnel, pour le compte de l'entreprise ou, pour ces deux motifs<sup>90</sup>. En l'occurrence, le rapport Powers fait la démonstration que les *accusés* ont, non seulement, agi pour engranger personnellement des gains financiers mais, aussi, pour le compte de l'entreprise. Pour étayer ce constat, le rapport Powers se fie aux montants d'argent qui ont été encaissés par plusieurs cadres, un indice de leur participation à la fraude. Sous cet angle, ils ont clairement agi pour s'enrichir. Mais d'autre part, le rapport Powers met aussi en évidence que des manipulations ont été faites par des membres de la direction dans le but, précisément, de maquiller les comptes d'Enron. Avec pour résultat qu'Enron a bénéficié des transactions frauduleuses : les entités<sup>91</sup> étant utilisées pour cacher la situation financière réelle d'Enron (NewsHour with Jim Lehrer, 4 février 2002). Dans cet ordre d'idée, il importe de noter que la déclaration de Larry Thompson (procureur général, *the head of the Justice Department's Corporate Task Force*) confirme qu'Enron était effectivement en mesure de capitaliser sur les schèmes frauduleux et les manipulations comptables ayant cours dans l'entreprise :

Deputy Attorney General Larry Thompson (...) said: "During the period of the charged conspiracy, Enron's revenues from Belden's trading unit rose from \$50 million in 1999 to \$500 million in 2000 to \$800 million in 2001. While Enron benefited from the overall rise in electricity prices, the information charges that a portion of these increased revenues was due to the execution of these schemes. The conspiracy charged in this information allowed Enron to exploit and intensify the California energy crisis and prey on energy consumers at their most vulnerable moment" (United

<sup>89</sup> Dans cette étude, ce rapport est mentionné au moyen de l'expression : le Rapport Powers.

<sup>90</sup> Pour mémoire, le cas Enron est étudié sous l'angle d'une catégorie hybride de crimes en col blanc (Calavita et Pontell, 1990, 1991). Par conséquent, l'opération consistant à retracer dans les données empiriques les éléments qui mettent en évidence les motifs pluriels des acteurs sous enquête devrait s'avérer une opération féconde. En effet, nous serons en bonne posture pour interpréter le processus de négociation en action et expliquer les différents paramètres qui entrent en ligne de compte dans les choix effectués par les instances de contrôle. Dans le cas Enron, les procureurs n'ont pas été en mesure de porter des accusations au pénal contre *tous* les individus ni contre Enron, soit parce qu'ils ne le pouvaient pas, soit parce qu'ils ne le voulaient pas.

<sup>91</sup> Si sous certaines conditions l'utilisation d'entités est permise, dans les faits, Enron orchestrait les deux côtés des transactions: "Enron used SPEs [Special Purpose Entities] purely for balance sheet management" (Steven L. Schwarcz, *a business and law professor at Duke university*, in Jackie Spinner, journaliste, The Washington Post, 24 janvier 2003).

States Attorney's Office, Northern District of California, U.S. Department of Justice, 17 octobre 2002).

Dès 1997, de manière à masquer la vulnérabilité d'Enron aux investisseurs, les infracteurs présumés avaient mis sur pied une série de compagnies *fictives*. L'enquête du département de la Justice révèle que les conspirateurs (Enron et les individus) ont été en mesure de bénéficier (personnellement et de manière organisationnelle) de la création de ces entités aux dépens des actionnaires (Statement of Deputy Attorney General Larry D. Thompson, Department of Justice, 21 août 2002). Par ailleurs, il appert que les cadres et le conseil d'administration étaient au courant de la manière dont Enron utilisait les entités (*partnerships*) pour effectuer des transactions *frauduleuses*. Or, ces montages financiers permettaient à l'entreprise de réaliser des profits en masquant la situation *réelle* de ses états financiers, c'est du moins le constat qui émerge de la lecture du rapport Powers. Toutefois, William Powers ne va pas jusqu'à envisager dans ses commentaires et, dans le document produit pour Enron, la culpabilité de l'entreprise elle-même, étant donné qu'il estime que la faute incombe, en partie, aux individus :

We found a systematic and pervasive attempt by Enron's management to misrepresent the company's financial condition. (...). Everyone understood that the company was seeking to offset its investment losses with its own stock (William Powers, Member of the Enron Board of Directors and Chairman of the Special Investigation Committee, University of Texas Law School, NewsHour with Jim Lehrer, 5 février 2002).

Pour sa part, Larry Thompson (*Deputy Attorney General*) met clairement en évidence qu'Enron a véritablement bénéficié financièrement des schèmes frauduleux, l'utilisation de ces entités fictives (SPE) ayant permis de masquer au moins une infraction commise par Enron :

The three schemes charged in the information -RADR, CHEWCO and SOUTHAMPTON- differed in their details, but they all had the common purpose to conceal the nature and extent of Enron's investments by placing them off of its own balance sheet. This made Enron appear more profitable to Wall Street and, in one instance, disguised Enron's regulatory violations (Statement of Deputy Attorney General Larry D. Thompson, 21 août 2002).

En fait, comme les entités fictives utilisées par l'entreprise ont permis à Enron de présenter un bilan financier attrayant pour les investisseurs - la situation financière *réelle* de la compagnie étant tout autre-, pour statuer sur les motifs des infracteurs présumés, il faut envisager dans toute leur complexité les conduites et les opérations qui avaient cours sur une base régulière dans la société commerciale. À cet égard, en commentant le cas de Michael Kopper (dont il a été question plus tôt), Kurt Eichenwald (journaliste) constate que les multiples transactions financières qui s'organisaient à l'interne ont précisément permis à des employés de s'enrichir sur une base individuelle. Par exemple, Kopper aurait utilisé, à des fins personnelles, une structure déjà en place dans Enron :

Essentially what the underlying behavior is, is that Mr. Kopper, as well as others at Enron (...) used the partnership system that had been established at Enron for their own personal benefit. They washed money through that system back into their own accounts, starting at Enron and ending up with them, effectively using it in certain instances to defraud Enron itself (Kurt Eichenwald, journaliste, The New York Times, NewsHour with Jim Lehrer, 21 août 2002b).

En fin de compte, en dépit des manifestations évidentes que la fraude d'Enron s'inscrit dans un schéma organisationnel où de nombreux complices ont trempé, pour les procureurs la meilleure stratégie offensive consiste à cibler les motifs d'enrichissement personnels. En effet, pour les poursuivants, il est plus facile de démontrer que les acteurs impliqués dans la fraude étaient animés par l'appât du gain que de tenter de faire la preuve de l'existence d'un réseau frauduleux à l'échelle de l'entreprise et de ses nombreux partenaires commerciaux. Dans un tel scénario, comme l'objectif des infracteurs présumés consiste, en général, à favoriser la croissance de la compagnie, les procureurs risquent d'avoir de la difficulté à convaincre un jury de la nécessité de condamner les accusés. Lorsque les infracteurs présumés ont agi pour des motifs organisationnels, la démonstration présenterait beaucoup plus d'embûches pour les procureurs que dans la situation où il s'agit de révéler un motif individuel (Coleman, 1987 ; Benson et Moore, 1992 ; Benson, 2001). Aussi, en mettant l'emphase sur les motifs individuels des infracteurs présumés, comme les rémunérations élevées et les bonus des cadres liés à leurs performances et aux valeurs des actions de la compagnie en bourse, les procureurs tentent de s'assurer de posséder les arguments nécessaires en vue de porter des accusations au pénal (NewsHour with Jim Lehrer, 2 octobre 2002). Comme le constate John Fahy (ex-procureur), l'intervention pénale se justifie précisément dans un contexte où les individus auraient recherché un gain personnel :

According to the report [le rapport Powers] senior people at Enron made huge amounts of profits from these partnerships, and that... So now you have fraud, a reason for the fraud, on the one hand, and you have people who are perpetrating the fraud making millions of dollars. So for a prosecutor, that's something that they love to see, and it gives them a lot of sex appeal for a case, if they decide to bring one (John Fahy, former prosecutor, NewsHour with Jim Lehrer, 4 février 2002).

Toutefois, il semble que même en ciblant le niveau de responsabilité individuel de chacun des employés de la compagnie et en mettant l'accent sur les actions auxquelles chacun d'entre eux a participé, la tâche ne sera pas aisée pour la justice pénale. En effet, dans une entreprise de la taille d'Enron, la responsabilité de chacun des participants se déploie à l'échelle organisationnelle. En fait, chaque comportement en soi n'est pas nécessairement criminel, mais la somme des activités perpétrées dans une société commerciale aurait pour effet, parfois, de produire une conduite d'ordre *criminelle* (Vaughan, 1983 ; Cullen, Maakestad et Cavender, 1987). Les auteurs parlent ici d'une responsabilité diffuse : chacun est un *peu* coupable, mais à des degrés divers (Clinard et Yeager, 1980). En outre, il n'est pas aisé de retracer, dans la chaîne de commande, la personne qui a donné un ordre, si tel est le cas, la formulation par un supérieur d'une directive *informelle* pouvant donner lieu à des interprétations

multiples au sein des nombreux groupes de travail (Clinard, 1983, 1990). Dans une telle situation, l'attribution de la responsabilité de la conduite à l'étude ne peut se faire sans risquer de cibler des personnes innocentes ou de ne pas viser ceux qui devraient l'être, la difficulté étant de statuer sur la nature des actes commis par chacun des acteurs et sur son degré de participation véritable (Alvesalo, 2002 ; Friedrichs, 2002). C'est pourquoi, plutôt que de chercher à établir des liens entre les actions et les finalités organisationnelles, les procureurs préfèrent miser sur des options où il est possible de démontrer que les individus ont retiré personnellement des bénéfices financiers :

"A strong financial motive is probably the best evidence a prosecutor can get to promote or to establish criminal intent", said Stephen Meagher, a former federal prosecutor who handled white-collar cases and who now represents whistle-blowers. "The levels of compensation that we are talking about here would certainly seem to be a powerful incentive for anyone to do anything" (Houston Chronicle News Services, 1er mars 2002).

### c. Recourir à des poursuites pénales et à des procédures mixtes

Le recours massif au pénal pour un grand nombre d'individus<sup>92</sup>, aux dépens d'autres voies de règlement (administratives, civiles ou infrajudiciaires), est justifié par les autorités judiciaires sur la base des arguments économiques endossés par le ministère de la Justice : c'est-à-dire la nécessité de restaurer la confiance des investisseurs dans les marchés financiers et l'importance de dissuader tous ceux qui seraient tentés d'imiter les schèmes frauduleux qui se sont produits autant à Enron, WorldCom, qu'Adelphia... D'autant que certaines des caractéristiques de ces fraudes ont été largement diffusées dans les médias. Le caractère particulier du cas Enron, outre sa complexité, tient au fait que les procureurs seraient en mesure d'obtenir des sentences d'emprisonnement pour les individus, contrairement à ce qui se passerait dans d'autres affaires mettant en scène des infracteurs présumés de crimes en col blanc. En fait, le point de vue exprimé par Mintz (avocat) donne de la crédibilité à l'interprétation voulant que le pénal soit utilisé, de manière sélective précisément dans des situations où l'économie est menacée. En effet, Mintz envisage que les conduites à l'étude ont miné la confiance des investisseurs dans les marchés financiers. Par voie de conséquence, il estime qu'il est fort possible que des peines de prison soient imposées aux infracteurs présumés :

While the task of the federal prosecutors seems huge, a breakthrough is likely to lead to jail sentences for the Enron executives involved. These white-collar crimes have damaged the backbone of America's economy and wiped out investor's savings in an unprecedented scale, comments Mr Mintz [a specialist in white-collar crime at McCarter & English]. "For the first time,

---

<sup>92</sup> Afin d'alléger le texte, nous n'avons pas retracé dans ce chapitre toutes les poursuites pénales intentées contre les personnes par les procureurs. Mais, l'option de prédilection des instances de contrôle, pour les individus, est sans conteste le pénal.

perhaps ever, we're going to see white-collar criminals serving jail terms which have been unheard of until now", he said (Briony Hale, journaliste, BBC News, 29 août 2002).

En somme, suite à la faillite d'Enron, les procureurs n'auraient d'autre choix que de recourir au pénal pour y traduire les acteurs soupçonnés d'avoir opéré des malversations comptables. En fait, conformément à la thèse développée par Calavita et Pontell (1990, 1994), les accusations ciblées au pénal<sup>93</sup> pour les individus s'expliquent sur la base du constat que la situation économique étant érodée, il importe de restaurer la crédibilité des marchés en procédant à des actions d'éclat. Par ailleurs, les procureurs, sont bien résolus à mettre toutes les chances de leur côté pour inciter les infracteurs présumés à collaborer avec eux. Par exemple, dans le cas de Fastow, ils ont recours à une double forme d'inculpation. Lors d'une conférence de presse, Michael Chertoff et Larry Thompson (tous deux procureurs) expliquent les aspects spécifiques de la manœuvre :

-Because it's not an indictment, we don't have a number of different counts. But I can tell you the penalties include 20 years for money laundering. Securities fraud, which is alleged in the complaint, is 10 years. Wire fraud, mail fraud are each five years. Conspiracy is five years. So depending on how many charges the grand jury eventually brings, you have to add those numbers together. It's a lot of time (Mr. Chertoff, Assistant Attorney General).

-Why the choice of a criminal complaint over a grand jury indictment? (*un journaliste*).

-Well, as you know, a criminal complaint is a traditional and appropriate way to proceed in making allegations of criminal conduct. It -whether or not you go- you proceed with a criminal complaint or a grand jury indictment<sup>94</sup> depends on the circumstances of a case. And in this particular case, the Enron Task Force thought it [was] more appropriate to proceed by criminal complaint (Deputy Attorney General Larry Thompson, News Conference 2 octobre 2002).

Les autorités ont donc procédé, dans un premier temps, à une plainte au pénal (*a criminal complaint*) (*Former Enron Financial Officer Andrew S. Fastow indicted for fraud, money laundering, conspiracy*, Department of Justice, 31 oct. 2002). Dans un deuxième temps, Andrew Fastow est formellement mis en accusation devant un grand jury. Par conséquent, compte tenu de la multiplication des procédures, il est possible d'envisager que la forte médiatisation des progrès réalisés par le Département de la Justice recouvre plusieurs objectifs implicites et complémentaires<sup>95</sup>. D'un côté, cette stratégie inusitée constitue une manière féconde de nourrir les médias friands de détails croustillants relatifs à l'évolution

<sup>93</sup> Une assertion qui devrait prendre tout son sens au fur et à mesure que l'analyse se développe.

<sup>94</sup> « **Indictment**. A prosecutor has the option (and is required in some states) to go before a Grand jury, which is best seen as standing committee of honorable citizens. Defendants and their attorneys are not allowed in Grand jury proceedings, and any majority vote by the Grand jury to proceed with prosecution is known as a True bill, resulting in a (...) form called an indictment, filed with a court. As a general rule, felonies are usually handled by indictments and misdemeanors by information » (<http://faculty.newc.edu/toconnor/111/111lect01.htm>). Par ailleurs, « there are two (2) different kinds of juries: petit juries and grand juries. (...) **Grand Jury**. It's been called the prosecutor's sword and shield. it's a sword because nearly 100% of the time, the grand jury agrees with the prosecutor; and a shield because it supposedly protects the innocent from the burden of ever having to go to trial. (...) **Petit Jury**. Every year, thousands of Americans are called to serve as jurors in a petit, or trial jury » (<http://faculty.newc.edu/toconnor/325/325lect08.htm>).

<sup>95</sup> Difficile d'évaluer si ces tactiques sont, en bout de ligne, réellement efficaces.

de l'affaire Enron. D'un autre côté, en ayant recours à la mise en accusation devant un grand jury (*grand jury indictment*), à la suite d'une mise en accusation au pénal (*criminal complaint*), les procureurs disposent d'un moyen supplémentaire pour inciter un accusé à coopérer avec la justice :

"I have no idea what the prosecutors will do in this case", said [a] lawyer familiar with the task force's work. "They've gone about some of this in a strange way". He cites the prosecutors' penchant for making the case twice by filing charges, through which they can supply the media juicy details, then taking the same case for a grand jury indictment (Mary Flood et Tom Fowler, journalistes, *Houston Chronicle*, 25 mars 2003).

Dans cet ordre d'idée, tel que précisé par Robert Weisberg (*Stanford University law professor*, in Jim Hopkins, journaliste, *USA Today*, 29 août 2002), il semble qu'avec ce procédé (*an indictment*), les poursuivants espèrent relancer le processus de négociation, pour parvenir, ensuite, à conclure une entente avec l'accusé : « Some defendants don't believe they're subject to prosecution unless they're hit over the head with an indictment ». En fin de compte, avec des reportages médiatiques explicites et à répétition<sup>96</sup>, les procureurs espèrent inciter les témoins potentiels à coopérer avec eux en leur signifiant sans détour quel est le traitement réservé aux coupables (Carrie Johnson, journaliste, *Washington Post*, 27 juillet 2002). Par la même occasion, les procureurs sont en mesure de faire la démonstration du zèle qu'ils déploient dans leur travail, les relais médiatiques constituant un moyen de diffuser les résultats obtenus et escomptés, ou encore, la révélation d'échecs imprévus (Mannoni, 1992 ; Valier, 2004).

d. En échange d'informations, négocier l'immunité d'un témoin : le cas de Glisan Jr.

Dans le dessein de conclure des ententes avec des employés de l'entreprise Enron, les procureurs vont repérer des personnes qu'ils estiment aptes à leur expliquer les dédales empruntés par les transactions financières frauduleuses. Selon Robert Mintz (ex-procureur in *BBC News*, 21 août 2002), une fois les témoins potentiels sélectionnés, les procureurs vont exercer sur eux de fortes pressions pour les inciter à entériner un accord conforme à leurs attentes. En effet, impatients de voir leurs efforts donner des résultats à grande échelle, les procureurs maintiennent la pression sur les *complices* de la fraude : par exemple, les *ex-lieutenants* d'Enron. Il s'agit de les convaincre de travailler avec le gouvernement : le but étant d'obtenir l'enregistrement de plaidoyers de culpabilité (Kevin Drawbaugh et C. Bryson Hull, journalistes, *Houston Chronicle*, 4 avril 2002 ; voir aussi Peter Behr et Carrie Johnson, journalistes, *Washington Post* in *Houston Chronicle*, 28 décembre 2002). C'est le cas de Michael Kopper (*former managing director of Enron Global Finance*) qui a été étudié auparavant. D'un autre côté, étant donné

<sup>96</sup> De nombreux auteurs ont noté auparavant les liens de dépendance entre les organes de contrôle et les médias (Chibnall, 1975; Molotch et Lester, 1973, 1974, 1975; Welch, Fenwick et Roberts, 1998), ce qui expliquerait d'ailleurs, en partie, que les sources des journalistes soient volontiers d'ex-procureurs et avocats de la défense.

l'impasse dans laquelle se trouvent les procureurs, certains témoins privilégiés sont en bonne posture pour profiter de la situation dans laquelle ils se trouvent. C'est le cas de Ben Glisan Jr., ex-trésorier d'Enron, lequel tente de négocier son témoignage en échange d'une forme d'immunité. Incidemment, la valeur des informations que Ben Glisan Jr. est en mesure de fournir aux procureurs pourrait lui garantir de ne pas faire l'objet d'une poursuite pénale. Par la même occasion, tel qu'envisagé par Michael Hedges (journaliste), il pourrait aussi éviter de faire l'objet de poursuites éventuelles de la part des investisseurs et des actionnaires lésés par la faillite d'Enron :

While Glisan has not reached a formal deal to become a government witness in exchange for immunity from prosecution, he has a limited agreement that information he provides will not be used against him, sources said. Glisan's attorneys have given the Justice Department a proffer -a letter describing what information he could provide if a deal were reached, said sources. That is a standard early step in negotiating an agreement to testify in exchange for immunity from prosecution (Michael Hedges, journaliste, Houston Chronicle, 27 février 2002).

Pour Joseph di Genova (*Former Washington U.S. Attorney*), il serait d'un usage courant que les procureurs consentent à faire des offres *alléchantes* à des témoins importants, ces derniers étant susceptibles de faire avancer de manière significative leur enquête :

"Frequently, when you are trying to open up a complex case, you'll make an offer to a witness who is in a position to provide information about the key targets. It is called a "queen for a day offer". In exchange for telling prosecutors what you know in a general way, they agree not to use that information against you". Information gleaned from a proffer can be used as investigative leads, and can come up in cross-examinations against a potential witness» (Joseph Di Geneva, former Washington US, Attorney, in Michael Hedges, journaliste, Houston Chronicle, 27 février 2002).

e. Ouvrir un deuxième front d'attaque<sup>97</sup> : le cas de Belden

Suite au travail des procureurs dans cette enquête, nous constatons que trois infracteurs présumés ont été accusés de conspiration : Fastow, Kopper et Belden (*Former Enron Financial Officer Andrew S. Fastow indicted for fraud, money laundering, conspiracy*, Department of Justice, 31 oct. 2002). Dans le cas de Kopper, l'acte d'accusation allègue qu'il a conspiré avec Fastow et avec d'autres personnes depuis 1997 pour s'enrichir aux dépens des actionnaires. Tel que déjà mentionné, Kopper (ex-lieutenant d'Andrew Fastow et ex-directeur d'*Enron's Global Finance Unit*) a enregistré un plaidoyer de culpabilité à Houston<sup>98</sup> à une accusation de blanchiment d'argent et de fraude électronique (*wire fraud*) le 21 août 2002, constituant, ainsi, la première inculpation d'un ex-cadre d'Enron (NewsHour

<sup>97</sup> En mai 2004, un troisième front d'attaque a été mis à jour avec des poursuites pénales en lien avec les barges nigérianes et Merrill Lynch, mais ces accusations ne font pas partie de la période de temps ciblée par cette étude, celle qui est comprise entre le 2 décembre 2001 et le 2 décembre 2003.

<sup>98</sup> Houston est le lieu où se trouve le siège social d'Enron et où les premières accusations contre les infracteurs présumés ont été portées par les procureurs dans le cadre de procédures pénales.

with Jim Lehrer, 21 août 2002). En fait, avec le plaidoyer de culpabilité de Michael Kopper, les procureurs pourraient être tentés de porter, contre d'autres cadres d'Enron, des accusations « d'avoir fait partie d'une organisation criminelle » :

« This plea indicates they are going after top-level executives and are slowly moving up the food chain. (...) If someone pleads guilty to a conspiracy to commit money-laundering, that is significant. I sense that a racketeering charge is coming », Androphy [a Houston white-collar criminal defense lawyer] said. (Mary Flood et Bill Murphy, journalistes, Houston Chronicle, 21 août 2002).

Outre, Michael Kopper, Timothy N. Belden a aussi décidé de coopérer avec la justice. Sans contredit, avec le cas de Timothy N. Belden, un cadre d'Enron (*former head of trading in Enron's Portland Oregon*), les procureurs sont en mesure de miser sur un deuxième front d'attaque. En effet, Timothy N. Belden, âgé de 35 ans, a enregistré un plaidoyer de culpabilité à la Cour fédérale de San Francisco pour avoir manipulé les prix du marché de l'énergie de manière frauduleuse (Carrie Johnson et Peter Behr, journalistes, Washington Post, 18 octobre 2002). Timothy N. Belden avec d'autres complices aurait eu recours à une série de schèmes portant des noms tels que *Death Star* et *Fat Boy* pour provoquer des hausses importantes des prix en matière d'énergie dans l'État de Californie (Carrie Johnson et Peter Behr, journalistes, Washington Post, 18 octobre 2002). En conférence de presse, Larry Thompson (*Deputy General Attorney*) précise ce qu'il en est :

The conspiracy charged in the information was aimed at exploiting the changes in California's wholesale energy market that followed its restructuring in 1996 (Mr. Thompson, Deputy General Attorney, News Conference Regarding the Enron Investigation, 17 octobre 2002).

Quelques-unes des stratégies dont nous avons fait état semblent indiquer que les procureurs ne sont pas totalement indifférents aux exigences des politiciens. En effet, sur la base des données empiriques, il appert que les poursuivants sont sous haute surveillance publique. Pour les gouvernants, ce qui importe, c'est que les efforts de la poursuite soient couronnés de succès : l'objectif des poursuites pénales intentées contre les individus étant, conformément à la thèse soutenue par Calavita et Pontell (1994), de restaurer la confiance des investisseurs dans l'économie, confiance mise à mal par les scandales financiers de grandes entreprises (Xerox, Adelphia, Tyco...).

Au bout du compte, les stratégies des procureurs apparaissent complémentaires les unes des autres. Elles témoignent de leur finalité spécifique : procéder à des mises en accusation au pénal pour gérer la situation de crise immédiate, une option qui fait *nécessairement* écho aux exigences des gouvernants. En fait, même si certains des acteurs sont susceptibles de poursuivre des objectifs divergents, comme

nous le verrons dans le prochain chapitre, ils n'en sont pas moins capables de prôner des procédures similaires : les poursuites pénales.

## V.2. Stratégies de défense plurielles des infracteurs présumés

Nombreuses sont les ambiguïtés qui surgissent lorsqu'il est question de qualifier les conduites des infracteurs présumés dans les affaires de crimes en col blanc (Carson, 1980b/1994 ; Bucy, 1992 ; Tombs et Whyte, 2003). Depuis des décennies, les auteurs ont mis en évidence que, parfois, la mobilisation de stratégies de défense efficaces permet aux infracteurs présumés de crimes en col blanc d'éviter d'être traduits au pénal, ou encore, leur permet, parfois, de bénéficier de sanctions clémentes<sup>99</sup> (Katz, 1979a ; Mann, 1985 ; Shapiro, 1985 ; Heumann, 1997, 2002). En particulier, les infracteurs présumés de crimes en col blanc seraient en mesure de recourir à des justifications diverses pour expliquer leur comportement, un moyen de jeter le doute sur la nature criminelle des conduites à l'étude (Benson, 1985, 2001). Avec pour résultat qu'en invoquant des considérations professionnelles et commerciales, les acteurs peuvent espérer influencer le choix de l'arène de négociation devant servir à traiter leur cas, de même que l'issue du règlement du conflit. Dans certaines circonstances, en appeler au jugement du public, par voie médiatique, peut s'avérer un moyen de favoriser une solution au conflit plutôt qu'une autre. Aussi, après avoir porté une attention spéciale au contexte entourant les poursuites pénales initiées par les procureurs chargés du dossier Enron, nous allons, dans un deuxième temps, cibler le travail des avocats de la défense et les arguments défensifs qu'ils ont invoqués pour leurs clients sous enquête. Dans cette partie, deux cas de figure sont à l'étude : les acteurs qui ne font pas encore l'objet de poursuites pénales<sup>100</sup> (Enron, Lay et Skilling) et les individus qui ont été formellement inculpés au pénal en lien avec la fraude d'Enron (Fastow, Belden et Causey).

En ce qui concerne Enron<sup>101</sup>, qui ne fait l'objet d'aucune poursuite pénale, elle rejette la responsabilité de la fraude à l'étude à la fois sur des personnes travaillant à l'intérieur d'Enron (*insiders*) et sur des personnes ou des firmes extérieures à l'entreprise (*outsiders*), comme le cabinet d'audit (Andersen) ou les avocats chargés des affaires d'Enron. Quant à Lay et Skilling, lesquels à l'instar d'Enron ne sont pas traduits au pénal, ils ont dû répondre de leur conduite devant les enquêteurs du Congrès chargés de l'affaire Enron. En fait, la plupart des dirigeants d'Enron ainsi que les autres employés appelés à témoigner devant le Congrès des États-Unis ont décliné l'occasion qui leur était faite de venir

<sup>99</sup> Un cas de figure qui rend surtout compte de ce qui se passe pour les individus. L'équivalent pour les entreprises serait qu'elles ne sont pas mises sous tutelle ou en probation.

<sup>100</sup> Nos données empiriques s'arrêtent au 2 décembre 2003. Toutefois, notons que Lay et Skilling seront traduits au pénal à l'été 2004. Leur procès s'est déroulé en 2006.

<sup>101</sup> Enron est traitée au féminin.

s'expliquer devant les divers comités chargés de faire la lumière sur la faillite d'Enron, une option qui leur est fournie en vertu de la possibilité d'invoquer le Vième Amendement de la Constitution étasunienne. Toutefois, contre l'avis même de son avocat, Jeffrey Skilling est venu témoigner devant la Commission d'enquête orchestrée par les membres du Congrès. Tel que discuté plus loin, en invoquant le gigantisme de l'entreprise, Skilling va soutenir qu'il ne pouvait pas être au courant des irrégularités comptables d'Enron. Il va affirmer qu'il se fiait aux employés occupant des postes de moindre importance pour assumer les tâches de surveillance qui leur incombaient. En effet, sa rhétorique défensive repose sur le constat qu'une entreprise est composée de multiples paliers organisationnels et sur le fait que des relais sont prévus à chaque étape de la hiérarchie pour transmettre les informations pertinentes aux personnes concernées. Il ne peut être tenu responsable des failles du système. Comme nous le verrons, les observateurs divergent sur la pertinence d'invoquer des arguments défensifs qui font état de la nature organisationnelle du cadre de travail pour parvenir à convaincre de son innocence. En effet, pour eux, il apparaît difficile de croire que Skilling et Lay ignoraient la fraude en cours à Enron. Quoi qu'il en soit, les avocats de la défense de Lay et de Skilling tentent de faire la démonstration que leurs clients sont innocents et qu'il ne sont pas des criminels.

Enfin, pour les individus faisant l'objet de mises en accusation au pénal, les avocats de la défense ont recours à différentes stratégies, lesquelles sont susceptibles de donner les résultats escomptés à des degrés divers toutefois. Ainsi, certains individus, (par exemple, Andrew Fastow et Richard Causey) ont opté pour une stratégie ciblée : celle de contester les accusations portées par les procureurs. Ils tentent de faire établir leur innocence en obligeant précisément les poursuivants à faire la preuve de ce qu'ils avancent. Richard Causey, par exemple, insiste sur le fait que les actes ciblés par la poursuite relevaient de directives organisationnelles : il n'aurait fait que son travail, c'est-à-dire se conformer dans le cadre de ses fonctions aux ordres émanant de ses supérieurs. Par ailleurs, plusieurs individus, dont Michael Kopper, au terme d'une négociation entre les procureurs et leurs avocats ont enregistré un plaidoyer de culpabilité relativement aux accusations portées contre eux. Dans leur cas, la stratégie du repentir apparaissait appropriée, c'est-à-dire reconnaître leurs torts publiquement et exprimer du regret en espérant bénéficier d'une forme de clémence en échange de leur coopération avec la justice, clémence devant se concrétiser lors du prononcé de la sentence.

En fin de compte, il se dégage de l'examen du matériel empirique, qu'en raison de la gravité des accusations portées contre eux et de la possibilité d'encourir des peines de prisons importantes, les individus faisant l'objet d'accusations au pénal ont élaboré des stratégies de défense sophistiquées de manière à mettre en évidence, précisément, les particularités de leur cas, de même que les circonstances atténuantes relatives aux comportements à l'étude. En outre, eu égard au constat que des

accusations de conspiration pèsent sur plusieurs cadres d'Enron (Fastow, Kopper et Belden), il appert que les stratégies défensives des acteurs sont en grande partie enchevêtrées les unes aux autres. : ils font face aux mêmes conditions et aux mêmes enjeux. Par ailleurs, les stratégies de défense élaborées par les individus se modulent aussi en fonction des témoignages qui sont obtenus par les procureurs : lorsque ces derniers ont accès (ou sont sur le point d'obtenir) à des informations et à des preuves matérielles pouvant les incriminer, il n'est plus possible, alors, pour les accusés sous enquête, de recourir à certains arguments défensifs.

#### V.2.1. Les stratégies de défense de ceux qui ne font pas l'objet d'accusation au pénal

Dans les affaires de crimes en col blanc, l'entrée rapide des avocats de la défense constitue un avantage important pour les accusés (Mann, 1985). En effet, parce qu'ils sont en mesure d'organiser rapidement la défense de leurs clients, les avocats peuvent parfois négocier avec le procureur l'opportunité d'intenter une poursuite pénale contre eux. Le cas de Skilling, ex-PDG d'Enron, est intéressant, car il s'éloigne des normes qui sont habituelles en ce domaine. Ainsi, à deux reprises, contre l'avis de ses avocats, Skilling vient témoigner devant le Congrès. En présentant ses arguments défensifs, Skilling tente de convaincre les audiences à l'écoute qu'il est inutile d'intenter une poursuite pénale contre lui : il est innocent des crimes dont on voudrait l'accuser. Il fait valoir que la diffusion de la responsabilité à l'intérieur d'une firme est une condition qui ne permet pas à une seule personne de connaître l'ensemble des activités qui s'y déploient. Skilling peut donc prétendre qu'il n'était pas au courant qu'une fraude avait cours dans l'organisation. Selon lui, eu égard aux multiples sections commerciales développées par Enron, il était justifié, sinon essentiel, de se fier aux divers relais prévus pour en assurer le contrôle, n'étant pas lui-même en mesure de tout surveiller. La tactique adoptée par Lay est similaire à celle de Skilling : il plaide l'ignorance des faits. En fait, la stratégie de défense qu'ils adoptent est en lien direct avec la position qu'ils occupaient dans l'entreprise Enron (Conklin, 1977 ; Benson, 1985 ; Tombs et Whyte, 2003). Outre leur capacité à pouvoir nier toute inculpation dans la fraude, Lay et Skilling, de même qu'Enron, peuvent tenter de rejeter la faute sur d'autres acteurs, par exemple, Andersen.

##### a. Les stratégies d'Enron<sup>102</sup> : reporter la faute sur les autres

Lorsqu'un membre d'une organisation est traduit au pénal, c'est toute l'entreprise qui se trouve interpellée sur la place publique. La stratégie consiste alors à demander des explications précises aux

---

<sup>102</sup> La stratégie de défense d'Enron est présentée ici dans le but de confronter entre elles les stratégies de défense des infracteurs présumés. Dans le chapitre II, le processus de négociation de l'entreprise Enron antérieur à la faillite de ce négociant en énergie (2 décembre 2001) est abordé plus en profondeur.

acteurs judiciaires pour éventuellement obtenir l'abandon des poursuites (Katz, 1979a). Lorsque c'est la société commerciale elle-même qui risque de faire l'objet d'une poursuite pénale, elle peut tenter de trouver des échappatoires qui vont lui permettre d'éviter la sanction ultime. Dans un tel contexte, nous observons qu'Enron est en mesure de déployer une stratégie de défense susceptible de paraître crédible aux acteurs judiciaires chargés de l'enquête. Il s'agit de désigner des coupables, volontaires ou non. En fait, la nature organisationnelle de certains crimes en col blanc permet effectivement de rejeter la faute sur un autre participant (Denzin, 1977 ; Reichman, 1992 ; Croall, 1992, 2001). Or, le 1er février 2002, la parution du rapport Powers met en scène les éléments nécessaires à convaincre les acteurs judiciaires, les médias et le public de la bonne foi d'Enron : l'entreprise aurait été dupée par ses partenaires d'affaires, ses employés et la firme d'avocats avec laquelle elle transigeait les dossiers courants<sup>103</sup>. En effet, d'une part, le rapport Powers établit que les infracteurs présumés ont eu des complices, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur d'Enron, des complices nombreux sans lesquels la fraude n'aurait pas pu s'organiser. D'autre part, le rapport Powers (1er février 2002) reporte le blâme de la fraude sur Andersen, sur la firme d'avocats Vinson et Elkins, et sur un certain nombre de cadres.

D'évidence la stratégie de défense qui est adoptée par Enron, celle qui consiste à reporter la culpabilité des actes commis sur des employés de l'entreprise (*insider*) ou, encore, sur des firmes extérieures avec lesquelles elle est en affaires (*outsider*), lui permet de réaliser la majorité des objectifs anticipés. Dans un premier temps, Enron parvient à clamer son innocence. Dans un deuxième temps, les membres du conseil d'administration sont en mesure de limiter leur part de responsabilité dans la faillite de l'entreprise. En effet, en rejetant la faute sur les autres, ils peuvent espérer ne pas être soupçonnés d'avoir trempé dans les schèmes frauduleux<sup>104</sup>. En fait, pour apprécier les conclusions du rapport Powers (1er février 2002) à leur juste valeur, il importe, à l'instar de Charles Elson (directeur du *Center for Corporate Governance*), de rappeler que ce document est un rapport interne d'Enron produit par Enron. La nécessité pour le conseil d'administration de rejeter le blâme, entre autres, sur les cadres et le cabinet d'audit et, par conséquent, de leur attribuer une intention criminelle, ne prendrait tout son sens qu'en tenant compte de cet éclairage particulier :

---

<sup>103</sup> Même si, pour Enron, le fait d'avoir inséré ses activités à l'intérieur de réseaux professionnels et légaux bien intégrés dans la communauté lui a permis de limiter la surveillance des autorités de régulation (à ce sujet, voir Stone, 1975 ; Reichman, 1992). Enron, entourée de ses complices avait pu croître en toute quiétude. Pour preuve, après 1997, elle n'a pas fourni de bilans financiers à la SEC. Ces notions sont reprises dans le prochain chapitre.

<sup>104</sup> Les membres de la compagnie Worldcom (en faillite le 21 juillet 2002), lors de leur comparution devant le Congrès, ont privilégié un protocole défensif semblable à celui mis de l'avant par Enron : ils tentent de rejeter la «faute» sur la firme comptable Andersen, récemment condamnée au pénal (le 15 juin 2002), en prétextant qu'elle n'a pas fait correctement son travail, ainsi que sur des employés ou collègues travaillant dans l'entreprise.

[T]he report certainly concludes that there was intent on the part of the officers of the company. Vis-à-vis the board itself, obviously this report was written by the board itself or members of the board itself. It suggests really sloppiness on the part of the board. No surprise there. But vis-à-vis the officers, the report seems to suggest that they knew exactly what they were doing and were acting to defraud - pretty heavy charges. Again, you have to remember this report was authored by the board. It also shifts the blame to some other parties, too, including the third party advisors, Andersen and to Vinson and Elkins, which is obviously troubling for those folks. But remember, this was done by the board (Charles Elson, directeur du Center for Corporate Governance, Université du Delaware, NewsHour with Jim Lehrer, 4 février 2002).

Par ailleurs, pour John Fahy (ex-procureur), il est normal qu'Enron rejette une part de responsabilité sur les professionnels avec lesquels elle transigeait et effectuait ses opérations courantes. Après tout, les avocats et les cabinets d'audit sont là pour émettre des avis légaux et préciser les limites d'action à l'intérieur desquelles il est possible d'évoluer :

[S]ome of the blame has to lie with the outside authorities, and also with the law firm to some degree, the auditors. Management in a company wants opinions in a particular area, but it's up to the professionals, to the CPA's [certified professional accountant] and the lawyers, to make sure they're on firm ground when giving advice to large corporations (John Fahy, former prosecutor, NewsHour with Jim Lehrer, 4 février 2002).

En définitive, eu égard à la stratégie de défense qu'Enron est en train de développer, c'est-à-dire reporter la faute sur Andersen, c'est sans surprise que les huit procureurs et une équipe spécialisée (*a special Enron task-force of 30 FBI agents*) s'intéressent à tous les aspects et à toutes les nuances des témoignages qui sont présentés lors du procès du cabinet d'audit (The Economist, 22 juin 2002).

b. La stratégie de Lay : clamer son innocence et affirmer qu'il n'est pas un criminel

Sur la base des déclarations de certains membres du Congrès, lesquels donneraient l'impression que les infracteurs présumés sont déjà identifiés et les coupables jugés, plusieurs observateurs et quelques infracteurs présumés estiment que le cadre particulier des enquêtes menées par le Congrès font de ces audiences fortement médiatisées une forme de *chasse aux sorcières* (NewsHour with Jim Lehrer, 5 février 2002 ; BBC News, 8 février 2002 ; NewsHour with Jim Lehrer, 8 février 2002 ; Mark Twain, journaliste, The Guardian, 12 février 2002). En fait, le contexte agité, autant politique, social qu'économique, des audiences tenues par le Congrès est susceptible d'expliquer pourquoi certains infracteurs présumés ont tenu à invoquer le Cinquième Amendement de la Constitution, lequel stipule que *nul n'est tenu de s'incriminer* : un *accusé* peut donc garder le silence<sup>105</sup>. En outre, les infracteurs

---

<sup>105</sup> Amendment V: No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury (...) nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law, nor shall private property be

présupposés conviés aux interrogatoires du Congrès ne voulaient pas risquer de révéler des informations pouvant être contredites, par la suite, lors de contre-interrogatoires initiés par d'habiles procureurs. Toutefois, Enron ayant provoqué une onde de choc à la grandeur des Etats-Unis, les individus qui ont invoqué leur droit au silence ont provoqué l'ire des enquêteurs.

En effet, le Congrès est anxieux de faire la lumière sur les conduites frauduleuses des dirigeants et sur leur participation respective dans l'élaboration des schèmes frauduleux ayant proliféré au sein d'Enron. Entre autres, deux éléments augmentent la pression exercée sur le Congrès pour que la lumière soit rapidement faite sur cette affaire. Il s'agit, d'une part, de statuer sur la nature de l'implication de l'administration au pouvoir dans les affaires de l'entreprise Enron. D'autre part, la question du financement des partis politiques est à l'ordre du jour. Incidemment, Enron ayant largement contribué aux caisses électorales des politiciens, il apparaît important de limiter et d'encadrer plus efficacement les *investissements* que les entreprises effectuent auprès des décideurs.

Compte tenu des circonstances spécifiques entourant les procédures initiées par les membres du comité chargé de faire la lumière sur la conduite d'Enron, John Coffee (*professor of securities law* à l'Université Columbia, NewsHour with Jim Lehrer, 4 février 2002) estime que les infracteurs présumés - en particulier, Fastow, Lay et Skilling - qui seront conviés à venir témoigner devant le Congrès, vont, sur les conseils de leurs avocats, invoquer le Vième Amendement de la Constitution. En gardant le silence devant les enquêteurs, ils minimisent le risque de s'incriminer par erreur (David Teather, journaliste, The Guardian, 15 février 2002). Dans le cas de Ken Lay (*Enron's former chairman and chief executive*), selon Byron Dorgan (*Senator, Democrat-North Dakota*, NewsHour with Jim Lehrer, 4 février 2002), il devait venir témoigner devant le Congrès. Toutefois, en dépit des attentes du « Senate Commerce Committee », Lay a décidé, sur les conseils de son avocat, de ne pas répondre à leurs questions (BBC News, 14 février 2003), au risque de provoquer l'ire des membres du Congrès impatients de dénouer les fils de l'affaire (Mark Twain, journaliste, The Guardian, 12 février 2002b). Il est vrai que Lay pouvait craindre les conclusions du rapport Powers (1er février 2002), lequel fait état d'éléments accablants pour les cadres et les dirigeants d'Enron :

Mr. Lay may contend, and I would stipulate it's theoretically possible, that Mr. Lay as CEO did not know what was going on beneath him. But the documents give the impression that there were so many transactions taking place over so long a period of time, that, to believe that, you would have to conclude that Mr. Lay was the most out-to lunch CEO of any corporation in America (Sen. Peter Fitzgerald, Rep. Illinois, NewsHour with Jim Lehrer, 4 février 2002).

The Powers report said Mr Lay was "captain of the ship" and, along with other executives, failed to keep track of partnerships created and managed by then Enron chief financial officer, Andrew Fastow. Mr Lay "bears significant responsibility for those flawed decisions, as well as for Enron's failure to implement sufficiently rigorous procedural controls to prevent the abuses", Mr Powers said (Mark Twain, journaliste, The Guardian, 12 février 2002).

Néanmoins, selon John Fahy (*former federal prosecutor in New Jersey*, NewsHour with Jim Lehrer, 4 février 2002), le rapport Powers (1er février 2002) n'incriminerait pas *vraiment* Ken Lay. Il appert cependant que, quelles que soient les déclarations de Lay, elles pourraient être contredites par des informations contenues dans le rapport ou dans d'autres documents portés à la connaissance des poursuivants, d'où l'intérêt pour lui de minimiser les déclarations publiques et de ne pas tenter de se justifier dans le cours des audiences tenues par le Congrès. D'autant que les membres des comités d'enquêtes sont impatients de trouver les coupables de la fraude d'Enron. John Coffee (professeur de droit à l'université Columbia, NewsHour with Jim Lehrer, 4 février 2002) considère lui aussi que le rapport Powers protégerait Lay. En effet, ce document n'apporterait pas la preuve de sa participation à la fraude. Au final, selon Coffee, les procureurs vont avoir de la difficulté à réunir les preuves nécessaires pour l'inculper, lui ou encore Skilling. D'autant qu'à l'instar d'autres cadres d'Enron, Lay ne se considère pas comme un criminel, un élément tout à fait susceptible d'avoir une influence sur l'issue de la négociation entre les avocats de la défense et les procureurs (Maynard, 1982). Aussi, la question concernant sa culpabilité est loin d'être réglée, surtout qu'il jouit d'une bonne réputation auprès de la communauté d'Houston. En effet, Lay apparaît comme quelqu'un d'altruiste aux yeux de ses concitoyens, les larges contributions qu'il a fait pour enrichir la vie culturelle et sportive de la ville y étant pour quelque chose dans cette appréciation à tout le moins locale. En fin de compte, en raison de son statut de dirigeant et compte tenu de la diffusion de la responsabilité qui règne à l'intérieur d'une société commerciale, Lay peut paraître crédible dans ses allégations, précisément lorsqu'il clame son innocence. De fait, tel que discuté plus tôt, dans certains cas, les dirigeants peuvent prétendre avoir été laissés dans l'ignorance de ce qui se déroulait dans l'organisation (Benson, 1985). C'est précisément ce que fait l'avocat de Lay, Michael Ramsey. En mettant l'accent sur le caractère secret des transactions, Ramsey affirme qu'il était impossible pour Lay d'être au courant du schème frauduleux se produisant au sein d'Enron. Le blâme en reviendrait plutôt à quelques « pommes pourries » :

Michael Ramsey, a lawyer for former Enron chief executive Kenneth Lay, said his client had not known M. Kopper : « The crimes that went on at Enron were kept secret on purpose. They were kept secret from the board, they were kept secret from everyone -99% of the people at Enron are honest people » (David Teather, The Guardian, 22 août 2002).

Les propos de Bob Stein (doyen à l'université Rice) montrent que la stratégie de défense de Lay est essentiellement basée sur le fait qu'il croit profondément n'avoir pas commis de crime, encore moins d'avoir agi d'une manière qui ne serait pas moralement acceptable :

I think the line got blurred. I think what [Mr. Lay] was doing was promoting Houston (...). He thought what was best for Houston would be best for Enron. (...) They were caught. But I don't think they will ultimately ever see they were doing anything wrong or fundamentally unethical (Bob Stein, dean of social sciences at Rice University, NewsHour with Jim Lehrer, 12 février 2002).

Au final, les commentaires de Stein suggèrent d'envisager que les stratégies de défense des infracteurs présumés sont indissociables de la bonne conduite commerciale de leur entreprise. En effet, pour convaincre les procureurs que sa conduite ne peut être qualifiée de répréhensible, il apparaît judicieux pour Lay d'associer la croissance de l'entreprise Enron à l'essor de la ville qui l'hébergeait, Houston. En terminant, nous relevons que le rôle actif de Ken Lay sur les scènes politiques nationale et internationale renvoie aux contributions faites par Enron aux caisses électorales des partis politiques, un élément qui est repris plus en profondeur dans le chapitre suivant, dans le cadre de la discussion portant sur le processus de la négociation de plaidoyer dans le cas de l'entreprise Enron. Pour l'heure, nous remarquons que l'implication présumée de Lay dans les irrégularités comptables de la firme énergétique ne peut être dissociée du contexte économique et politique dans lequel elle s'inscrit. En fin de compte, dans le cas de Lay, des composantes organisationnelles et des éléments apparemment contradictoires ajoutent à la difficulté de statuer sur son implication dans la fraude d'Enron. En effet, Lay a profité de sa position structurelle privilégiée et des avantages que lui procurait son poste au sein d'Enron de multiples façons. D'un côté, il a mené à terme des projets humanistes au nom d'Enron. D'un autre côté, il aurait engrangé de substantiels gains financiers avant la chute du cours de l'action d'Enron. Toutefois, pour apprécier ce cas de figure à sa juste portée, il faut remarquer à la suite de Michael Ramsey, l'avocat de Lay, que ce dernier ne s'est pas départi de la totalité de ses actions d'Enron, une situation qui, en l'occurrence, complique encore la tâche des procureurs. D'ailleurs, tel que souligné par Behr et Johnson (journalistes), en dépit de leurs efforts, ils sont *incapables* de statuer sur les intentions réelles qui animaient Lay et de dénouer l'impasse à son sujet :

Prosecutors are trying to determine whether Lay violated securities laws by assuring shareholders that the company was in good shape in the fall of 2001, when he was still selling stock. The issue is whether Lay knew a collapse was looming, but hid the information - which Lay denies. The much larger amount of Enron shares that Lay did not sell is evidence that he thought the company would rebound, Lay's attorney Michael Ramsey said (Peter Behr et Carrie Johnson, journalistes, Houston Chronicle, 28 décembre 2002).

En bout de ligne, Ken Lay, ayant joué de prudence, et en l'absence des preuves nécessaires à une inculpation pénale, dans son cas, le public ne peut que formuler hypothèses et spéculations diverses

c. La stratégie de Skilling basée sur l'ignorance des faits

À l'opposé du comportement adopté par les autres infracteurs présumés, Jeffrey Skilling a tenu à venir témoigner devant les membres du Congrès. Un acteur important qui défie les conseils de son avocat, voilà qui apparaît contraire à toute logique défensive (Eric Berger et Bill Murphy, journalistes, *Houston Chronicle*, 7 février 2002). D'emblée, lors de sa comparution devant les audiences du Congrès, Skilling annonce qu'il n'était pas au courant des irrégularités comptables et, qu'à sa connaissance, il n'y avait rien d'illégal dans les bilans financiers d'Enron. En dépit du témoignage de Sherron Watkins - l'employée qui a envoyé un mémo à Ken Lay pour le prévenir que des activités frauduleuses avaient cours dans l'entreprise et que ces manipulations comptables risquaient de la conduire à l'implosion -, Skilling affirme n'avoir jamais dupé Lay. Pour sa part, Jim Greenwood, un membre du comité procédant aux interrogatoires dans l'enquête portant sur Enron, conteste la version des faits qui lui est présentée par Skilling :

Mr. Skilling, a massive earthquake struck Enron right after your departure, and people in far inferior positions to you could see the cracks in the walls, feel the tremors, feel the windows rattling. And you want us to believe that you sat there in your office and didn't, and had no clue that this place was about to collapse (Rep. Jim Greenwood, *NewsHour with Jim Lehrer*, 7 février 2002).

Au fur et à mesure qu'il énonce les paramètres selon lesquels il consent à se prêter à l'interrogatoire sénatorial, Skilling dévoile la stratégie de défense qui sera la sienne. Sans attendre, il affirme aux membres du Congrès qu'il ignorait qu'Andrew Fastow (*ex-chief financial officer*) se livrait à des activités illégales au sein de l'entreprise Enron. Avec ce témoignage, Fastow apparaît donc comme le principal coupable, le « prédateur assoiffé d'argent ». En effet, dans les faits, c'est Fastow qui dirigeait les transactions opérées par Enron et les entités fictives créées pour aider Enron à équilibrer ses états financiers. Au quotidien, Fastow assumait des fonctions doubles, portant deux chapeaux à la fois étant donné qu'il était des deux côtés des opérations commerciales : il travaillait pour Enron et il possédait certains des véhicules financiers utilisés pour faire disparaître les dettes d'Enron des bilans comptables.

John Coffee (professeur de droit à l'université Columbia, *NewsHour with Jim Lehrer*, 8 février 2002) identifie une faille dans la stratégie défensive de Skilling. Ainsi, présenter Fastow comme l'instigateur de la fraude oblige les membres du conseil d'administration - dont fait partie Skilling - à faire un sérieux examen de conscience. Ce sont eux qui ont pris la décision de laisser Fastow assumer la direction des transactions, alors qu'il était dans une position propice aux conflits d'intérêt<sup>106</sup>. En outre, comme le met en exergue Coffee, la structure de surveillance (*monitoring*) du conseil d'administration d'Enron prévoyait que c'était Skilling, au sommet de la chaîne, qui devait exercer un contrôle sur

<sup>106</sup> Nous revenons dans le chapitre suivant sur les failles du conseil d'administration d'Enron, lequel avait autorisé Fastow (directeur financier) à procéder à des transactions d'un genre particulier : Fastow était à la fois le vendeur et l'acheteur. Il opérait des entités qui lui appartenaient et qui ne faisaient affaires qu'avec Enron.

l'ensemble des opérations. Seul Skilling, en raison de la vision d'ensemble qu'une personne haut placée dans l'organisation était susceptible d'avoir, pouvait surveiller le tout. Or, sur cet aspect particulier, c'est-à-dire le rôle qu'il aurait dû assumer, conformément aux attentes du conseil d'administration, Skilling opte pour une stratégie de défense particulière : selon ses dires, dans un cadre organisationnel, il est impossible de tout contrôler. En effet, devant l'incrédulité des membres du Congrès, Skilling invoque le gigantisme de la compagnie pour expliquer son ignorance des transactions frauduleuses. En contre-interrogatoire, il rappelle qu'il a fait confiance aux conclusions émises par le cabinet d'audit, Andersen, et qu'il ne peut donc être tenu responsable des déboires de la compagnie (NewsHour with Jim Lehrer, 26 février 2002). Ainsi, Skilling affirme qu'il se fiait à ses proches collaborateurs choisis parmi les meilleurs pour le seconder dans ses fonctions :

Congressman, Enron Corporation was an enormous corporation. Could I have known everything going on everywhere in the company? I had to rely on the best people. (...). We had excellent, excellent outside accountants and law firm (Jeffrey Skilling, CEO, NewsHour with Jim Lehrer, 7 février 2002).

"We had as a company, I believed, one of the best control systems in the world. (...) Can those controls catch everything? Of course not. (...) Does a CEO of McDonald's Company go and close out the cash drawers of every store every night? (...) You have to have systems and people in place to manage and you rely on those systems, you rely on those controls and you rely on the people within the company" (M. Skilling's interview on CNN's *Larry King Live*, in *Houston Chronicle*, 1er mars 2002).

Poursuivant sa rhétorique défensive, Skilling explique aux membres du Congrès comment il se fait qu'il soit au courant de l'existence des entités (*partnerships*) à l'étude : tout simplement parce que l'information a été transmise au conseil d'administration. En fin de compte, suite aux audiences du Congrès, il est démontré rétrospectivement que, peu de temps avant la faillite de l'entreprise, lors d'un de ces rituels commerciaux habituels – des conférences de presse –, Skilling réaffirmait à tous qu'Enron continuait de croître et de prospérer sans problèmes. En soutenant publiquement que la santé financière d'Enron était bonne, même si plusieurs signes avant-coureurs auraient pu l'inciter à constater que ce n'était pas le cas, Jeffrey Skilling présentait Enron sous un jour qui, par la suite, allait se révéler erroné (Peter Behr et April Witt, journalistes, *The Washington Post*, 28 juillet 2002).

d. L'ignorance sélective des dirigeants : une stratégie dangereuse mais plausible

Dans une certaine mesure, il est possible d'adhérer à la stratégie de défense de Jeffrey Skilling, lequel soutient ne pas avoir été au courant de la fraude en cours. En effet, tel que le rapporte *The Guardian* (14 février 2003), comme il n'a pas encore été établi que les activités d'Enron étaient des actes

criminels le discours de Skilling apparaît crédible : « Indeed, there was a strong argument that although Enron's practices made little economic sense, they were perfectly legal ». Toutefois, en ayant accepté de témoigner contre l'avis de son avocat devant le Congrès, Skilling joue un jeu dangereux et s'expose aux réactions enflammées des enquêteurs. Mais, comme le précise Nancy Luque (ex-procureur fédéral, *NewsHour with Jim Lehrer*, 8 février 2002), Skilling aime prendre des risques<sup>107</sup>. En fait, il appert qu'une stratégie de défense basée sur l'ignorance des faits renvoie à une manière de penser l'entreprise et sa structure. Ainsi, plusieurs chercheurs, dont les travaux portent sur les crimes commis par des entreprises (*corporate crime*), ont précisément observé que dans les sociétés commerciales, en raison du « cloisonnement » entre les différents paliers organisationnels, les employés et les dirigeants pouvaient prétendre ne pas être au courant de tout ce qui s'y passait (Katz, 1979a ; Clinard et Yeager, 1980). Selon Nancy Luque (ex-procureur), chacun des membres de l'organisation n'aurait qu'une connaissance partielle de ce qui se déroule à court et à long terme dans l'entreprise :

[F]rom what appears to be out there now, it almost seems like the CIA with a compartmentalized culture, people saying you have a need-to-know basis and this is what you are going to know, and other people saying I don't want to know that (Nancy Luque, ex-procureur général, *NewsHour with Jim Lehrer*, 8 février 2002).

Pour sa part, John Coffee (professeur de droit à l'université de Columbia) estime que le témoignage de Jordan Mintz (avocat général de la compagnie Enron, *senior counsel*) met en évidence le rôle joué par la culture d'entreprise<sup>108</sup> dans la fraude d'Enron, la culture étant une manière commune de penser (Becker, 1973). En fait, il appert que quelques personnes au sein d'Enron, alertées par des signes de conflits potentiels, en raison de la gestion particulière des affaires de l'entreprise, ont tenté de prévenir leurs supérieurs de ce qui se passait dans l'entreprise. Mais les dirigeants n'ont pas accordé suffisamment d'importance aux informations qui leur ont été communiquées, comme c'est souvent le cas pour les crimes en col blanc (Clinard, 1983). Comme le constate fort justement Coffee, Skilling pourrait avoir volontairement *ignoré* certains éléments pertinents :

[Mr. Jordan Mintz, in-house lawyer at Enron] repeatedly tried to go to Mr. Skilling, and he was told by the company's chief accounting officer and the company's chief risk officer to leave it alone. Don't bother Skilling: he doesn't want to hear it. There could be retaliation. Now that's the kind of world in which you begin to learn the culture says don't give adverse information to those at the top; they don't want to hear it. They want to maintain this kind of ostrich-like posture. And for a long time, they appeared to have succeeded (John Coffee, professeur de droit à l'université Columbia, *NewsHour with Jim Lehrer*, 8 février 2002).

<sup>107</sup> Pour en savoir plus sur la culture du risque de Skilling, le film « Enron : The smartest guys in the room » d'Alex Gibney (2005) fournit une excellente documentation à ce sujet.

<sup>108</sup> Nous revenons plus loin sur cette notion et sur les commentaires des critiques. Dans le cas d'une société commerciale, la culture d'entreprise est une manière commune de faire des affaires.

Toutefois, en raison du fait qu'il ne signait pas systématiquement tous les documents qui lui étaient présentés, il importe de remarquer que, dans le cas précis de Skilling, la stratégie qui consiste à prétendre ignorer ce qui s'est réellement passé dans l'entreprise est possible (Michael Hedges, journaliste, *Houston Chronicle*, 25 août 2002). D'un autre côté, il importe de noter, à la suite du professeur de droit, John Coffee, qu'en regard de nombreux précédents judiciaires, l'ignorance stratégique (*wilful blindness*, Wilson, 1979) n'est pas une option susceptible de convaincre à tous les coups le juge de la bonne foi de l'accusé :

*willful ignorance is the same thing as having knowledge. If you deliberate avert your eyes so you don't learn the damaging fact, we could have that knowledge attributed to you. That's a very established point in criminal law (John Coffee, professeur de droit à l'université Columbia, NewsHour with Jim Lehrer, 10 janvier 2002; voir aussi Eric Berger et Bill Murphy, Houston Chronicle, 7 février 2002; Michael Hedges, journaliste, Houston Chronicle, 25 août 2002).*

En terminant, nous retenons que si la stratégie de défense de Skilling basée sur l'ignorance des faits peut paraître dangereuse, elle n'en est pas moins susceptible d'être jugée crédible. Toutefois, en exposant publiquement sa stratégie de défense, Skilling risque fort d'être contredit par d'autres témoins recrutés par les procureurs. En effet, en venant s'expliquer devant le Congrès, Skilling offre aux procureurs la possibilité de bénéficier d'une marge de manoeuvre enviable résultant de l'interface susceptible d'émerger des témoignages contradictoires tenus par d'autres accusés plus enclins à révéler certains détails de l'affaire, en échange de la promesse d'une sentence clémente. Ainsi que le précise Nancy Luque (ex-procureur fédéral, *NewsHour with Jim Lehrer*, 8 février 2002), les procureurs vont tenter de démontrer que les propos de Skilling sont erronés, et qu'il y a parjure (voir aussi, Eric Berger et Bill Murphy, journalistes, *Houston Chronicle*, 7 février 2002). Par ailleurs, en venant témoigner devant le Congrès, Skilling permet aux autres accusés de l'affaire Enron d'organiser leur propre défense, étant donné que certaines informations privilégiées sont révélées aux principaux intéressés. Les arguments défensifs de Skilling étant connus, les autres cadres impliqués dans le schème frauduleux vont pouvoir bâtir leur stratégie de défense en tenant compte de la tactique particulière adoptée par Skilling : celle consistant à clamer son innocence et à affirmer qu'il faisait confiance aux experts, comme, le cabinet d'audit Andersen (*The Economist*, 14 septembre 2002).

#### V.2.2. Les stratégies de défense des individus inculpés au pénal

Pour les infracteurs présumés faisant l'objet d'une mise en accusation officielle au pénal, nous retenons que certains mettent en évidence que leur conduite relèverait de pratiques commerciales usuelles et que leurs actions, dès lors, ne sont pas différentes de celles généralement tolérées dans l'industrie à l'intérieur de laquelle ils évoluent (Denzin, 1977 ; dans le même ordre d'idée, voir Kobler, 1975a,

1975b ; Doig, 1984). De fait, les avocats de la défense tentent encore ici de miser sur une variété de stratégies afin de mettre en évidence les particularités de chaque cas individuel (Mann, 1985 ; Benson, 1985 ; Croall, 1988). Dans cette partie, les stratégies de défense adoptées par les infracteurs présumés sont recensées en tenant compte de la diversité de leurs arguments, tout en soulignant les tendances qui se dégagent des choix défensifs effectués par les principaux accusés: certains infracteurs présumés coopèrent avec les procureurs, d'autres clament leur innocence.

a. Clamer son innocence : le cas de Fastow

Andrew Fastow (*ex-Enron's chief financial officer*, NewsHour with Jim Lehrer, 7 février 2002), suivant les conseils de son avocat, a décliné l'offre faite par le Congrès de venir témoigner devant l'audience sénatoriale : il a préféré garder le silence. En fait, suite à la condamnation de la firme Andersen obtenue le 15 juin 2002, les procureurs s'intéressent de près à Andrew Fastow, lequel, contrairement à Lay et à Skilling, est incriminé par le rapport Powers :

The government, says Mr Coffee [professor at Columbia Law School], will probably go after Enron's former chief financial officer, Fastow, who has already been blamed, in a special report prepared by Enron's board in February, for withholding crucial information and wrongly repaying multi-million-dollar rewards (The Economist, 22 juin 2002).

Comme nous l'avons vu plus tôt, en traduisant Fastow devant les instances pénales, les procureurs espèrent négocier une entente avec lui pour réussir à inculper les hauts dirigeants d'Enron. Dans ce cas particulier, les procureurs adoptent un schéma d'inculpation suivant une double séquence : après avoir été inculpé au pénal, Andrew Fastow fait l'objet d'une mise en accusation officielle devant un grand jury (C. Bryson Hull, journaliste, Reuters, FindLaw, 31 octobre 2002 ; Eric Leser, journaliste, Le Monde, 3 octobre 2002). Pour John Kecker, l'avocat de la défense d'Andrew Fastow désireux de régler la cause par un procès, c'est l'occasion de clamer l'innocence de son client, en raison notamment du fait que le conseil d'administration, le directeur général et le président avaient donné leur aval aux opérations dirigées par Andrew Fastow (C. Bryson Hull, journaliste, Reuters, FindLaw, 31 octobre 2002). Il appert donc que la stratégie de défense de Fastow s'appuie sur des considérations organisationnelles (Conklin, 1977 ; Clinard, 1983 ; Benson, 1985) : il n'aurait fait que son travail, il n'a fait qu'obéir aux ordres reçus (The Guardian, 7 mars 2003), il avait l'approbation de ses supérieurs. En outre, pour John Kecker, l'avocat de Fastow (in Eric Leser, journaliste, Le Monde, 3 octobre 2002), il importe de rappeler que les juristes et les comptables avaient approuvé les activités spécifiques menées par Fastow. Ainsi, le rapport Powers (1er février 2002) est à nouveau évoqué, cette fois, par Charles Elson (*director of the Center for Corporate Governance*) :

-Do we have any indication from that report whether [Andrew Fastow CFO] had an okay from the upper higher-ups in this, whether they signed off on these deals? (Gwen Ifill).

-[T]he fact that it went before the board, it had to go through the CEO to get to the board certainly. So obviously someone in management didn't think this was problematic. Again, it went to the fullboard. And the board, rather than stopping and saying, why is this going on? Why are we waiving this? What is the intent of these transactions? Perhaps we need a third party to come in and examine this. Are the auditors really comfortable with this? (...) At that point bells and whistles should have gone off, and the board should have really stepped back. They didn't (Charles Elson, director of the Center for Corporate Governance, NewsHour with Jim Lehrer, 4 février 2002).

À la fin, Andrew Fastow enregistre un plaidoyer de non culpabilité. Il fait l'objet de 78 chefs d'accusation de fraude, de blanchiment d'argent et de conspiration (BBC News, 14 février 2003).

b. Concéder le « crime » mais pas « l'intention criminelle » : le cas de Belden

Il se dégage des données empiriques que Timothy N. Belden (*former head of trading in Enron's Portland Oregon*) a développé une stratégie de défense qui repose sur le constat suivant : il n'a fait qu'obéir aux ordres qui lui ont été donnés par ses supérieurs. Ainsi, la stratégie de défense de Belden a pour objectif de mettre en évidence que, d'une part, seuls les hauts responsables de l'entreprise étaient en mesure de connaître le tableau d'ensemble des activités d'Enron. D'autre part, il appert qu'en se conformant aux attentes des dirigeants, les employés ont été amenés à commettre involontairement des crimes. De fait, Belden choisit de concéder le crime (les faits) mais pas l'intention criminelle : dans le cadre de ses fonctions au sein d'une organisation légale, il aurait agi de bonne foi. Cette stratégie défensive est précisément retracée par *The Economist* (14 septembre 2002) : « One [strategy] is to seize the prosecution's ground and to acknowledge the crime, but not the criminal ». En l'occurrence, toujours selon *The Economist* (14 septembre 2002), Belden adopte une stratégie de défense visant à établir qu'il n'aurait fait que le travail pour lequel il aurait été entraîné et de la manière voulue par Enron : « clients who goes this line of defence, simply did not know that he or she was doing something wrong ». Dans les circonstances, Christina Arguedas, l'avocate de Tim Belden, confirme la pertinence de recourir à cette stratégie de défense :

Belden's attorney, Cristina Arguedas, said her client will "make amends" by cooperating with prosecutors. "Tim Belden was not a high-ranking executive lining his pockets for his own greed. He was an employee who was trained to do his job by Enron" (Carrie Johnson and Peter Behr, journalistes, Washington Post, 18 octobre 2002).

L'avocate de Belden soutient, de plus, que son client n'aurait pas été en mesure de visualiser le portrait d'ensemble des transactions menées dans l'entreprise, compte tenu (1) du gigantisme de l'entreprise, (2)

du mode opérationnel d'Enron organisé sur un mode hiérarchique, et (3) de l'étendue et de la diversité des activités qu'Enron déployait à l'échelle nationale et internationale :

Belden's lawyer, Christina C. Arhuedas, has said her client was following Enron's orders. "He did his job", she said. "He now realizes that what he was taught to do was wrong". (...) Only Skilling, former chairman Kenneth Lay and a handful of other top executives saw the whole picture at Enron, which had operations around the globe. The final chapter of the Enron case will be written by this inner circle, according to attorneys in the case (Peter Behr et Carrie Johnson, journalistes, *The Washington Post*, 30 novembre 2002).

En dépit des arguments défensifs sophistiqués qui ont été déployés par Belden, il est par la suite contraint de coopérer avec la justice. En effet, eu égard aux actes qui lui sont reprochés, et en raison des éléments de preuve qui sont entrés en possession des procureurs - en majorité des documents écrits - Timothy N. Belden est contraint de conclure l'entente proposée par les procureurs (*plea agreement*)<sup>109</sup> (Kevin Ryan, United States Attorney for the Northern District of California, News Conference Regarding the Enron Investigation, 17 octobre 2002). Le 17 octobre 2002, Belden prend la décision d'enregistrer un plaidoyer de culpabilité tout en acceptant d'aider les procureurs dans leur enquête. Johnson et Behr (journalistes) mettent en avant que la connaissance intime de Belden à l'égard de tout ce qui se passait à Enron devrait pouvoir relancer les enquêtes qui sont menées par les acteurs judiciaires et par les agences gouvernementales du commerce et de l'énergie, comme la *Commodity Futures Trading Commission (CFTC)* et la *Federal Energy Regulatory Commission (FERC)* (Carrie Johnson and Peter Behr, journalistes, *Washington Post*, 18 octobre 2002). En contrepartie, tel que mis en évidence par Kevin Ryan (United States Attorney for the Northern District of California, News Conference Regarding the Enron Investigation, 17 octobre 2002), il est question pour Belden de la possibilité de bénéficier d'une forme de clémence à l'étape de la sentence. Les cas de Michael Kopper - dont il a été fait mention auparavant - et de Belden indiquent que la coopération de l'accusé avec les procureurs est un élément qui va entrer en ligne de compte lorsque le juge va se prononcer sur la peine devant être imposée aux individus ciblés.

c. Mettre les procureurs au défi de prouver les faits : le cas de Causey

---

<sup>109</sup> Dans cette entente, on peut lire les aveux de Belden : « Beginning in approximately 1998, and ending in approximately 2001, I and other individuals at Enron agreed to devise and implement a series of fraudulent schemes through these markets. We designed the schemes to obtain increased revenue for Enron from wholesale electricity customers and other market participants in the State of California ». En outre, Belden accepte de coopérer avec le *U.S. Attorney's Office* avant et après avoir reçu sa sentence (UNITED STATES OF AMERICA, Plaintiff, v. TIMOTHY N. BELDEN, Defendant. Plea Agreement No. CR 02-0313 MJJ, 17 octobre 2002, <http://news.findlaw.com/legalnews/lit/enron>).

Behr et Johnson (journalistes)<sup>110</sup> examinent les détails de la négociation qui se joue entre les procureurs et un autre infracteur présumé, Richard A. Causey, ex-chef comptable de la compagnie Enron. Ils notent que Causey refuse l'offre que lui font les procureurs, c'est-à-dire, coopérer avec eux en échange de la promesse de bénéficier d'une forme de clémence, lors du prononcé de la sentence :

The government's two-edged tactic of threat and leniency is being used now with Causey, who oversaw Enron's accounting decisions and signed its quarterly financial statements. At this point, there is no sign that Causey is cooperating with prosecutors, people close to the investigation say (Peter Behr et Carrie Johnson, journalistes, *The Washington Post*, 30 novembre 2002).

Richard A. Causey, Enron Corp.'s former chief accounting officer, is not cooperating with prosecutors seeking his testimony against the company's former chief executive, Jeffrey K. Skilling, and its former chairman Kenneth L. Lay, the sources said. By pleading guilty and agreeing to testify, Causey could receive a promise of leniency (Peter Behr et Carrie Johnson, journalistes, *Washington Post in Houston Chronicle*, 28 décembre 2002).

Les propos de l'avocat de Richard A. Causey, Reid Weingarten, montrent sans équivoque la nature de la tactique adoptée. Ainsi, comme Causey n'a pas enfreint la loi, il n'a rien à se reprocher :

Causey -who approved the huge secretive financial that helped topple Enron -maintains that he did nothing wrong and will defend himself if he is indicted, which is expected to happen by the middle of January, lawyers in the case said. (...) Causey's lawyer, [Reid Weingarten] said previously that Causey did not violate the accounting regulations when he approved Enron deals (Peter Behr et Carrie Johnson, journalistes, *The Washington Post in Houston Chronicle*, 28 décembre 2002).

Ici, il y a lieu de rappeler que les infractions présumés qui sont accusés de crimes en lien avec des conduites qui se sont produites dans un cadre organisationnel légal ont accès à un important jeu de rationalisations (Katz, 1979b ; Mann, 1985 ; Croall, 1992). Ces techniques de neutralisations leur permettraient de ne pas se percevoir comme des criminels et de convaincre également leur entourage qu'ils n'avaient pas d'intention criminelle au moment de la commission des actes à l'étude. En ayant la conviction profonde qu'il n'a pas commis de crime, l'accusé se trouve en droit de refuser l'offre qui lui est faite par les procureurs. Pour sa part, un avocat de la défense – dont les clients sont des ex-cadres d'Enron - estime que le ton se durcit entre les procureurs et les infractions présumés. Selon cet avocat, en refusant de se plier aux exigences des poursuivants, les cadres qui ont occupé des fonctions importantes au sein d'Enron mettent au défi les procureurs de faire la preuve de ce qu'ils avancent :

The willingness of Causey and some former colleagues to challenge prosecutors reflects a hardened stance by those insiders, lawyers said. Without their help, the government would have to convince juries that Enron's financial reports were systematically distorted by improper-and bewildering-

<sup>110</sup> Encore une fois, nous nous référons aux propos de Behr et Johnson pour retracer les stratégies de défense d'un infracteur présumé. Comme ces journalistes ont bien cerné les arguments défensifs élaborés par Belden et Causey qui sont accusés de *fraude* au pénal, nous avons opté pour une utilisation soutenue de leurs écrits en la matière.

accounting maneuvers approved at the top of the company. (...) "Now, it's getting to the substance of the case and these people are catching their breath and saying, "OK, show me what I did"" [said a lawyer for the former executives]. Any leverage the executives gain by resisting prosecutors could shrink if evidence accumulates against them in the coming year. In Causey's case, the next few weeks are pivotal. (...) The Enron task force said it expects to expand the Fastow indictment then, and lawyers in the case believe that Causey will be added as a defendant if he does not decide to cooperate before that date (Peter Behr et Carrie Johnson, journalistes, *The Washington Post in Houston Chronicle*, 28 décembre 2002).

Au final, la stratégie de défense adoptée par Causey, celle d'inciter les procureurs à faire la preuve de leurs allégations, présente de sérieuses failles, étant donné que les procureurs peuvent à tout moment réunir les preuves nécessaires pour finaliser les inculpations au pénal, notamment en obtenant la coopération d'un témoin privilégié (Peter Behr and Carrie Johnson, journalistes, *Houston Chronicle*, 28 décembre 2002). Toutefois, les avocats de la défense d'Andrew Fastow et de Richard A. Causey - tous deux liés dans le schème frauduleux - estiment que les procureurs ne seraient pas en mesure de prouver l'existence d'une entente secrète. En effet, tel que relaté par Behr et Johnson, il apparaît difficile de prouver qu'un accord verbal a été conclu entre les deux *complices* :

According to two prosecution witnesses cited in the indictment, Fastow and Causey had a secret understanding -called the "Global Galactic" deal- that Fastow's private partnerships would not lose money in any transactions with Enron. Such an agreement would have violated accounting rules, the government charged, implicating both executives in deceptive conduct. Causey maintains there was no such agreement, associates said. (...) Lawyers in the case say the agreement was not written down; if it existed, it was based on a handshake understanding between the two executives (Peter Behr et Carrie Johnson, journalistes, *The Washington Post in Houston Chronicle*, 28 décembre 2002).

d. Les avocats de la défense usent de procédés divers dans la négociation avec les procureurs

Le cas Enron, en raison des circonstances politiques particulières ayant caractérisé chacune des étapes des enquêtes diverses qui ont été initiées par les procureurs et par les membres du Congrès, a contraint les avocats à user de tout leur arsenal défensif pour venir en aide à leurs clients. À nouveau, pour comprendre les difficultés et les limites particulières auxquelles les avocats de la défense ont été confrontés dans leurs tentatives de restreindre la portée des attaques élaborées par les procureurs, il importe de tenir compte du cadre particulier à l'intérieur duquel les procureurs ont manœuvré. Ainsi, Enron n'étant que le premier d'une longue suite de scandales financiers qui se sont déclarés aux Etats-Unis en 2002, ce qui se passe dans le cadre des discussion entourant ces autres affaires - WorldCom, ImClone, Adelphia... - est interprété par les avocats en lice dans les négociations comme étant directement lié au manque de résultats concrets enregistrés par les procureurs dans le cas précis de l'affaire Enron. Le cas spécifique de Martha Stewart est un exemple qui illustre bien que des liens existent entre les diverses négociations relatives aux nombreux scandales financiers qui ont frappé les

Etats-Unis. En effet, les avocats de la défense de Stewart soutiennent que l'inculpation de leur cliente ne peut se comprendre sans tenir compte de la dimension politique du cas Enron. Selon eux, les procureurs portent des accusations contre une personnalité connue pour détourner l'attention de l'échec des poursuivants dans les cas Enron et WorldCom :

Prosecutors have been accused of using the celebrity of Ms Stewart to send a warning that they are taking seriously the financial scandals that rattled America last year. (...) In a stiff rebuttal of the claims, her lawyers asked if justice department was attempting to deflect public attention from its failure to bring charges against senior executives of the firms involved in the most calamitous scandals of last year: *Enron and WorldCom* (David Teather, journaliste, *The Guardian*, 5 juin 2003 ; voir aussi Suzanne Pratt, *Nightly Business Report Correspondent*, 4 juin 2003 ; James Arnold, journaliste, *BBC News*, 5 juin 2003).

Cette situation explosive résultant des liens qui sont établis entre tous les scandales financiers médiatisés a pour effet de provoquer des comparaisons entre les performances des procureurs dans les différentes fraudes sous enquête, lesquelles sont ouvertement discutées dans les médias. Avec pour conséquence que l'efficacité de la justice dans le cas Enron est remise en cause par les gouvernants et les experts divers. En fait, soumis de manière constante à une scrutation systématique de tous leurs faits et gestes, notamment, de la part des politiciens, des médias, et du public en général, les procureurs tentent sans relâche de consolider les négociations en cours. Ils veulent impérativement entériner des ententes avec les infracteurs présumés, tout en obtenant de leur part, des aveux, la seule manière qui leur paraisse la plus efficace possible pour inculper, par la suite, les hauts dirigeants d'Enron. Pour inciter les accusés à collaborer avec eux, les procureurs, utilisent ostensiblement l'arène médiatique : ils négocient par « infracteur présumé » interposé. Ainsi, lorsque Sam Waskal (*ex-chief executive* d'Imclone), en juin 2003, se voit imposer une peine de prison, c'est un message qui est envoyé à tous les accusés : c'est-à-dire qu'il est dans leur intérêt de coopérer avec les procureurs, voire d'enregistrer un plaidoyer de culpabilité, sinon ils risquent d'être condamnés à une peine privative de liberté. Pour les procureurs, la stratégie consiste donc à maintenir la pression sur les acteurs les plus susceptibles de fournir des informations sur les transactions frauduleuses qui avaient cours dans l'entreprise Enron.

Au final, les exigences de la preuve au pénal et la complexité du cas Enron pourraient compromettre le travail des procureurs en les obligeant à abandonner le dossier dont ils sont saisis, du moins pour certains acteurs dont la participation à la fraude n'est pas aisée à établir, « le risque que l'accusation se retrouve dans une impasse et que les ténors d'Enron échappent aux mailles du filet [étant] loin d'être nul » (Véronique Dupont, journaliste, *La Tribune*, 5 septembre 2002).

Ces éléments ajoutent à la pression politique qui est exercée sur l'équipe de procureurs chargés du cas Enron. En retour, cette situation spécifique oblige les avocats de la défense à développer des stratégies

défensives qui soient les plus crédibles et les plus efficaces possibles : les procureurs n'étant pas disposés à se laisser convaincre de l'innocence des cadres d'Enron.

*Les avocats de la défense exercent des pressions supplémentaires sur les procureurs*

Pour les avocats de la défense, il s'agit de soumettre les procureurs à des pressions supplémentaires, par exemple en repoussant le calendrier du dossier en cours pour l'examen des preuves, dans le dessein de préparer la défense de l'infracteur présumé (Maynard, 1982; Mann, 1985). En effet, comme le constate *The Economist* (22 juin 2002), l'intérêt publique et politique pour les scandales financiers est susceptible de céder la place à de nouveaux sujets de l'actualité : « Already, Washington seems to be tiring of Enron. Congressional hearings have ceased, as have accusations of political impropriety ». Dans le cas Enron, la pression politique relative à cette affaire va s'estomper en l'absence de nouveaux événements pour la nourrir ou la relancer. Dans un tel contexte, négocier pour obtenir des délais apparaît comme une stratégie de défense judiciaire.

*Les avocats de la défense misent sur les différences individuelles des infracteurs présumés*

L'accès à des ressources financières importantes permet aux infracteurs présumés de recourir aux services d'un avocat de la défense jouissant d'une réputation favorable précisément dans les causes de crimes en col blanc (Mann, 1985 ; Croall, 1992). C'est ce qu'observe Thomas Ajamie (*who is advising corporate clients involved in Enron actions*, in Briony Hale, journaliste, BBC News, 29 août 2002) : « The large amount of money stashed away by Enron executives means they have been able to pay for the brightest and best lawyers ». En outre, dans certains cas, les infracteurs présumés qui sont à l'emploi d'une organisation ont l'occasion de profiter des conseils avisés des avocats de l'entreprise pour laquelle ils travaillent ou pour laquelle ils étaient employés avant la faillite de celle-ci (Nelson et Nielsen, 2000). Des avocats spécialisés sont en mesure de développer des arguments défensifs élaborés et pertinents :

There is reason for prosecutors to proceed cautiously. Many chief executives are wealthy enough to hire top legal talent, and experts say company officials often have little incentive to cooperate, given the government's penchant for seeking stiff penalties. Several lawyers for executives whose conduct has been called into question, including Ebbers<sup>111</sup> and Lay, insist that their clients did nothing wrong. The executives simply were unaware of plans by underlings to massage the books or siphon off money, the lawyers say (Carrie Johnson et Brooke A. Masters, journalistes, Washington Post, 24 janvier 2003).

En insistant sur les aspects particuliers susceptibles de différencier les infracteurs présumés entre eux (Maynard, 1982 ; Benson, 1985 ; Wheeler, Mann et Sarat, 1988), les avocats sont en mesure de

---

<sup>111</sup> Bernard Ebbers, PDG de WorldCom, a été reconnu coupable de fraude, au pénal, en mars 2005.

déployer des stratégies de défense qui tiennent compte des variations individuelles. Ils ciblent les circonstances de la fraude de manière à mettre en évidence ce qui caractérise chacun des acteurs sous enquête. Par exemple, les avocats vont tenter d'établir des distinctions entre les motifs des infracteurs présumés, une manière de souligner que la culpabilité et la responsabilité de leur client varient selon les actes criminels à l'étude (voir Simpson, 2002). Les avocats de la défense vont cibler les différences et les caractéristiques spécifiques de leurs clients accusés de fraude au pénal, à la fois pour obtenir des concessions diverses de la part des procureurs, et pour revendiquer des peines clémentes auprès des juges. En effet, tel que vu plus tôt, les procureurs interprètent comme un indicateur de sa participation au schème frauduleux le fait qu'un individu ait effectivement réussi à s'enrichir personnellement. En revanche, tel que mis en évidence par E. Lawrence Barcella Jr. (*a former federal prosecutor*), comme d'autres employés n'ont rien obtenu de la fraude, leur situation particulière pourrait s'avérer, en bout de ligne, un moyen de parvenir à prouver que leur implication dans la fraude était limitée :

E. Lawrence Barcella Jr., a former federal prosecutor who now defends corporate officers, argued that too many are being "painted with the same brush", while motives and knowledge of accounting problems may differ widely. Some executives enriched themselves by millions of dollars through well-timed stock sales, Barcella noted, while others did not take away any money other than their annual salaries and bonuses (Carrie Johnson et Brooke A. Masters, journalistes, Washington Post, 24 janvier 2003).

*Les avocats de la défense tentent de contrôler les accusés et les témoins*

La difficulté de contrôler l'infracteur présumé de crime en col blanc a été précisément soulignée par Mann (1985). De fait, John Coffee (professeur de droit, Columbia University Law School, NewsHour with Jim Lehrer, 10 juin 2003) constate que les infracteurs présumés de crimes en col blanc ne tiennent pas nécessairement compte des conseils de leur avocat, c'est-à-dire : garder le silence. Le cas de Skilling est un exemple du client décidant de prendre la parole contre l'avis de son avocat. Selon Coffee, les infracteurs présumés inventeraient des justifications qu'ils voudraient faire connaître à tous, une stratégie ayant pu donner des résultats auparavant, mais qui s'avère inefficace, la majorité du temps, lorsque des poursuites pénales sont en jeu. En effet, les procureurs sont souvent en bonne position pour mettre en pièce les arguments défensifs invoqués par l'accusé. Un aspect important du travail des avocats de la défense consiste, donc, à contrôler les clients (Mann, 1985). Par ailleurs, il en va de même en ce qui a trait aux témoins pouvant être appelés à la barre de la Justice, car leurs propos *médiatiques* pourraient être repris dans le cours d'étapes judiciaires ultérieures. Or, comme le jury est susceptible d'être influencé par le contenu de la presse écrite, l'issue du procès pourrait en être compromise. Il s'agit véritablement d'un cas de figure qui pourrait nuire aux accusés. Par conséquent, les avocats de la défense vont tenter d'exercer un certain contrôle sur les déclarations des témoins potentiels de la défense. Ils vont les inciter à demeurer silencieux pour les empêcher de livrer des

informations pouvant être utilisées par la suite par les procureurs contre les infracteurs présumés, un précédent légal en ce sens ayant été observé dans le cas de la firme Andersen :

Lawyers often ask those close to potential criminal defendants to reserve their public comments. Press clippings can be used in court, as they were extensively earlier this year to win an obstruction of justice conviction against auditor Arthur Andersen LLP (Associated Press, Houston Chronicle, 25 août 2002).

En terminant, dans un contexte survolté, le même mot d'ordre s'impose pour les avocats de la défense. Pour ne pas risquer de porter préjudice à leurs clients, il doivent éviter de s'afficher par voie médiatique. Ainsi, « The political heat had been so intense that many Enron figures have asked their criminal lawyers to keep quiet » (Mary Flood et Bill Murphy, journalistes, Houston Chronicle, 21 août 2002).

### Conclusion au chapitre cinq

L'analyse des données empiriques (médiatiques, judiciaires...) révèle que les procureurs, dans le but de convaincre un jury que les accusés avaient des motifs de s'engager dans des transactions financières douteuses, vont surtout concentrer leurs efforts sur les motifs d'enrichissement personnels des infracteurs présumés, plutôt que de cibler des motifs d'ordre organisationnel, une avenue qui pourrait s'avérer compliquée et dont l'issue apparaît incertaine<sup>112</sup>. Ainsi, les procureurs préfèrent adopter un angle d'attaque qui leur permette d'envisager la situation en tenant compte du fait que les individus ont cherché à s'enrichir aux dépens d'Enron, au lieu de prendre en considération la possibilité qu'ils ont aussi agi pour le compte de l'entreprise à l'intérieur de laquelle ils travaillaient. Ce dernier élément est notamment mis en évidence dans différents documents, dont le rapport Powers (1er février 2002).

Pour les procureurs investis de l'affaire Enron, plusieurs aspects majeurs semblent avoir joué un rôle dans la manière dont ils ont abordé leur travail : la complexité du cas Enron, les nombreux complices, mais aussi, les pressions qui sont exercées sur eux par les politiciens impatients de constater les progrès de l'enquête et d'annoncer publiquement que des procédures pénales ont été intentées contre les coupables. Les pressions politiques exercées sur les procureurs paraissent se manifester à toutes les étapes du processus pénal et des diverses séquences de négociation : avant que des mises en accusation formelles ne soient portées, au moment des déclarations par voie médiatique, lors des conférences de

---

<sup>112</sup> Comme le souligne David Irwin, (*a Baltimore defense lawyer and former prosecutor*, in Kevin Drawbaugh and C. Bryson Hull, journalistes, Houston Chronicle, 4 avril 2002), le procureur doit convaincre 12 personnes qu'un haut dirigeant ou qu'un cadre était animé de l'intention criminelle de frauder le marché. Les PDG ne vont pas se présenter en disant: "je l'ai fait".

presse du département de la Justice, ou encore, lorsque des éléments de preuve sont dévoilés publiquement pour justifier le choix des procédures.

Sur la base de notre analyse, il appert que les pressions s'intensifient à mesure que le temps passe, et que les attentes de l'administration au pouvoir deviennent de plus en plus explicites : il faut des coupables. Pour les gouvernants, dans l'immédiat, il s'agit d'obtenir des résultats tangibles dans le cas Enron, surtout que dans des causes similaires (Imclone, WorldCom...) les progrès ont été fulgurants. Or, ces autres affaires ont été révélées *après* la faillite d'Enron. En fait, la stabilité politique et économique ainsi que la légitimité des instances gouvernementales et judiciaires est en jeu, un aspect du dossier qui est développé dans le cours des chapitres à venir. Pour l'heure, nous retenons que l'annonce par médias interposés des arrestations et des éléments de preuve mis à jour par les procureurs fournit aux politiciens l'occasion de faire la démonstration publique de l'importance qu'ils accordent aux enquêtes portant sur les fraudes commises au sein de grandes entreprises, les conférences de presse des uns et des autres punctuant l'évolution du dossier Enron en cours.

Sous la pression des politiciens et du public lésé de ses économies, une fois la faillite de l'entreprise connue au grand jour, le 2 décembre 2001, il appert que les procureurs vont pleinement assumer le rôle de *leader* qu'ils ont à jouer dans le cas Enron. En l'occurrence, rapidement, les conduites des infracteurs présumés sont publiquement qualifiées de crimes et l'arrestation des accusés est largement médiatisée. Ostensiblement, les acteurs de la fraude sont traités comme des criminels, la presse faisant état alors des moindres détails entourant un individu ciblé. Autant d'indices qui démontrent la volonté ferme des procureurs d'aborder les scandales financiers sous l'angle du pénal, sans toutefois exclure les autres voies de la négociation, lorsque la situation l'exige, une interprétation que nous formulons plus loin (voir le chapitre VIII). En fait, les poursuites pénales qui sont intentées contre des employés qui occupaient des fonctions diverses au sein d'Enron montrent à tous que les procureurs sont en mesure de gérer le dossier Enron. Toutefois, nous notons que les accusations de conspiration portées contre les accusés mettent volontiers en scène des complices qui sont des individus, plutôt que des entités comme Enron, Andersen, ou les banques d'affaires, même si elles ont joué un rôle dans la faillite d'Enron (l'objet du chapitre VII). Est-ce un effet de la prudence des procureurs, un reflet des éléments de preuve dont ils disposent, ou de leur interprétation des schèmes frauduleux à l'étude ? Nous aurons l'occasion d'en débattre. Pour l'heure, nous revenons aux stratégies des procureurs dans le cas Enron.

Ainsi, les stratégies offensives adoptées par les procureurs visent d'emblée à inciter les témoins potentiels et les infracteurs présumés à coopérer avec la justice au risque de subir les conséquences de leur mutisme. En fait, en rappelant à tous les intéressés la possibilité que des accusations soient portées

contre de nombreux employés de la compagnie Enron, les poursuivants tentent de s'assurer la collaboration des individus occupant des postes de moindre importance dans l'organisation : le but étant de les convaincre de livrer un témoignage pouvant permettre d'incriminer les hauts dirigeants. Parfois, dans le but de conclure une entente avec les accusés, les procureurs n'hésitent pas à affirmer aux inculpés qu'ils vont bénéficier d'une forme de clémence lors du prononcé de la sentence.

Pour Enron, avec la parution du rapport Powers (1er février 2002), la manœuvre défensive consiste à désigner des coupables, notamment les cadres et le cabinet d'audit. Avec la stratégie déployée par Enron, ce sont les professionnels engagés pour vérifier les opérations financières et comptables de l'entreprise qui sont mis sur la sellette : entre autres, leur rôle consistait à vérifier que les normes comptables en vigueur aux États-Unis étaient respectées dans les bilans financiers de la compagnie. Cette stratégie développée par la société commerciale vise surtout à mettre en évidence qu'Enron n'a rien commis d'illégal. En effet, comme Enron se fiait à ceux dont c'était le mandat de procéder aux vérifications nécessaires, elle ne peut être tenue responsable de leurs échecs ou, de leur complicité éventuelle avec des cadres faisant actuellement l'objet de poursuites pénales. En fait, les arguments défensifs d'Enron lui permettent d'exercer une certaine influence, même partielle et temporaire, sur la qualification de sa conduite : elle ne fait pas l'objet d'une accusation au pénal. La possibilité de désigner des coupables (c'est le cas d'Enron) est un privilège associé aux autorités régulatrices (Reichman, 1992), des entreprises peu susceptibles d'avoir à répondre publiquement de leurs actes eu égard à leur importance économique, les ressources dont elles disposent, et les alliances stratégiques qu'elles nouent avec les politiciens et de nombreux professionnels (Pearce et Tombs, 1999). Aussi, la stratégie défensive d'Enron semble se cristalliser en lien avec des composantes que les chercheurs ont souvent reliés à la position structurelle privilégiée des accusés (Sutherland, 1940 ; Hagan, 1982).

En ce qui concerne la conduite d'Enron, plusieurs critiques ont souligné que les comportements à l'étude étaient largement tolérés dans le milieu des affaires. Aussi, pour de nombreux experts, Enron n'a rien commis d'illégal. Dans le pire des cas, ce qui serait en cause, ce serait une manière de faire des affaires, il s'agirait de pratiques largement répandues au niveau mondial sans qu'elles soient pour autant illégales. En fait, quelques interlocuteurs ont mis en évidence que la culture d'entreprise qui sévissait à l'intérieur d'Enron et, dans les autres entreprises qui ont manipulé leurs comptes, a, probablement, joué un rôle dans les scandales financiers révélés depuis 2001. Les hauts dirigeants et les cadres étaient incités à adopter des conduites qui devaient leur permettre de s'enrichir. Toutefois, les commentaires des interlocuteurs auxquels nous nous référons ne permettent pas de statuer avec clarté si ce sont les hauts dirigeants qui exigeaient des actions précises de la part de leurs employés ou, bien, si les uns et les autres participaient ensemble à la création d'un environnement favorable à

l'enrichissement personnel. Dans le prochain chapitre portant sur le processus de négociation dans le cas précis d'Enron, nous revenons sur la question du rôle joué par la culture d'entreprise dans les scandales financiers à l'étude. D'ores et déjà, toutefois, la culture d'entreprise s'impose comme une notion qui renvoie à plusieurs éléments : les membres d'une organisation ont des intérêts communs, ils adoptent des conduites ciblées, et ils ont recours à des moyens précis pour atteindre ces objectifs communs (Katz, 1979b ; Clinard, 1990 ; Mannoni, 1992 ; Pearce et Tombs, 1999). La culture d'entreprise serait une manière commune de faire des affaires, la culture étant une manière de penser et d'agir qui serait propre à un groupe de personnes (Becker, 1973 ; Pearce et Tombs, 1999).

Pour Lay et Skilling, eu égard à leur position hiérarchique dans l'entreprise, ils sont en mesure d'invoquer qu'ils n'étaient pas au courant des actes frauduleux qui y étaient commis. Compte tenu du constat qu'ils avaient une connaissance partielle des opérations menées dans les différentes divisions de la compagnie, ils ont développé des arguments défensifs ciblés et susceptibles d'être crédibles. Ils ont affirmé qu'ils avaient été maintenus dans l'ignorance de la fraude qui se produisait dans la société, se fiant notamment sur les employés et les partenaires d'affaires chargés d'approuver les transactions commerciales en cours. En bout de ligne, comme Lay et Skilling ne se perçoivent pas comme des criminels : leur stratégie de défense consiste à clamer sur la place publique que leur conduite ne relève pas de l'ordre du pénal.

Dans le cas des individus qui font l'objet de poursuites pénales, les tactiques défensives déployées par les avocats de la défense ne prennent tout leur sens qu'en tenant compte du contexte particulier à l'intérieur duquel les négociations se déroulent : un cadre hautement *politisé*. En effet, en lien avec des affaires similaires à celle d'Enron, des avocats de la défense ont clamé que si leurs clients étaient traduits en justice, c'était en raison du constat que les procureurs n'avaient pas encore réussi à consolider des poursuites pénales contre les hauts dirigeants d'Enron. Les mises en accusation intentées contre leur client – dont les affaires sont postérieures au cas Enron - n'auraient été envisagées, par les procureurs, que pour détourner l'attention d'Enron, un cas politique. Pour revenir au cas Enron, il appert que pour les avocats de la défense qui sont confrontés aux équipes spéciales des procureurs, c'est l'occasion de mettre en relief les particularités de chacun des inculpés. Pour les avocats, il importe de s'assurer que les différences spécifiques de leur client soient prises en compte par leurs adversaires, une manière de négocier un environnement propice à obtenir la clémence des instances officielles. Par exemple, certains individus accusés en lien avec l'affaire Enron plaident l'innocence (Fastow), d'autres mettent les procureurs au défi de prouver leurs allégations (Causey), d'autres encore font appel à la nature organisationnelle du comportement sous enquête (Belden) : ils n'ont fait qu'obéir aux ordres donnés par la direction d'Enron.

L'étude des stratégies des avocats de la défense met en exergue que les infracteurs présumés (Enron, les hauts dirigeants et les individus accusés au pénal) sont en mesure d'invoquer des arguments défensifs variés qui s'inspirent de logiques économiques et de principes organisationnels. Globalement, l'ensemble des stratégies de défense développées par les infracteurs présumés faisant l'objet de mises en accusation officielles (ou susceptibles de l'être) dépend en grande partie des stratégies adoptées par les procureurs et de leur capacité à initier des poursuites pénales. En effet, les arguments défensifs déployés par les accusés sont organisés en fonction des éléments de preuve dont disposent les procureurs, lesquels sont à l'affût du moindre indice apte à confirmer la participation d'un cadre dans la fraude à l'étude. Par conséquent, les stratégies de défense des accusés sont susceptibles de se modifier au fur et à mesure que les procureurs recueillent des informations supplémentaires sur le schème frauduleux d'Enron, par exemple lors de l'enregistrement du plaidoyer de culpabilité d'un complice désireux de bénéficier d'une forme de clémence au prononcé de la sentence. Au final, sur la base de l'étude du cas Enron, nous observons que les ententes négociées par les acteurs en lice dans les négociations de plaidoyer n'apparaissent pas liées à la surcharge de cas ou au risque d'engorgement des tribunaux, des arguments souvent invoqués pour justifier les discussions intenses qui se déroulent entre les deux parties adverses (Heumann, 1977, 2002 ; Vorenberg, 1981/1992). En effet, dans le cas Enron, les négociations prennent des formes multiples. Elles relèvent surtout du désir commun des procureurs et des avocats de la défense de manoeuvrer en tenant compte des circonstances spécifiques du cas à l'étude. Dans la situation présente, les exigences de la preuve au pénal, la nécessité de traduire des coupables au pénal, l'importance de faire avancer l'enquête en cours, la difficulté de trouver les preuves pour incriminer les hauts dirigeants, l'importance de bénéficier de sentences clémentes, sont quelques-uns des éléments qui configurent les discussions entre les procureurs, les accusés et leurs avocats.

En terminant, il apparaît qu'Enron a pu croître dans un environnement propice à ses activités, c'est-à-dire sans être inquiétée outre mesure par les surveillants. Cela a eu pour conséquence qu'Enron a été en mesure de bénéficier de délais judiciaires, notamment en ce qui concerne la détection des infractions. Aussi, après nous être concentrée sur le cadre et la mobilisation des poursuites pénales, nous allons maintenant nous intéresser à ce qui s'est passé dans d'autres arènes de négociation.

## Chapitre VI

### Le cas Enron : arènes de négociation privilégiées, « pommes pourries » et failles des mécanismes de surveillance

La stratégie de défense qui est déployée par Enron - alors même que l'entreprise n'est pas formellement accusée au pénal - a déjà été abordée dans ses grandes lignes. Dans ce chapitre, nous poursuivons l'étude de la négociation de plaidoyer<sup>113</sup> dans le cas spécifique d'Enron, en tenant compte, notamment, de ce qui se passait avant la faillite de l'entreprise, le 2 décembre 2001. Sont également scrutées les réactions des acteurs en lice dans les négociations : précisément, celles qui s'organisent une fois l'ampleur du désastre connue à l'échelle du territoire national. En ciblant *l'avant* et *l'après* de l'affaire Enron, nous cherchons à comprendre de quelle manière Enron, par ses activités politiques et économiques, a réussi à influencer le temps judiciaire la concernant. Entre autres, nous précisons comment Enron a réussi à freiner ou à empêcher que des accusations<sup>114</sup> ne soient portées contre elle.

Dans un premier temps, nous passons en revue, de manière enchevêtrée, les éléments pouvant indiquer que des décisions prises au niveau des plus hautes instances politiques des États-Unis ont créé un cadre propice aux opérations commerciales de l'entreprise. En effet, en examinant les conditions à l'intérieur desquelles la fraude d'Enron s'est organisée et s'est perpétuée, dans une certaine mesure, nous pourrions saisir l'environnement particulier qui a caractérisé le processus de négociation au fil des ans. Seront notamment ciblées les actions respectives des différents acteurs impliqués dans les négociations ainsi que les multiples rebondissements dont elles sont entourées. Ainsi, conformément à l'adoption de la méthodologie multidimensionnelle qui est préconisée dans cette recherche, pour étudier le cas Enron : nous portons une attention particulière autant aux actions spécifiques de l'entreprise, des politiciens, des procureurs, qu'à celles des autorités de régulation au sens large, au risque sinon de n'avoir qu'une lecture partielle des événements (Goetz, 1997). En fait, pour saisir la complexité des relations d'Enron avec les organes de surveillance, il importe d'examiner avec soin la nature des liens que la société commerciale entretenait avec l'administration au pouvoir, avant sa faillite. D'ailleurs, certains critiques estiment que les interactions d'Enron avec les politiciens - notamment, les contributions de l'entreprise aux principaux partis politiques - expliquent en partie pourquoi les

---

<sup>113</sup> Pour mémoire, nous avons adopté une conception élargie de la négociation de plaidoyer pour en examiner les différentes facettes, eu égard à l'assertion voulant que les infracteurs présumés sont en mesure d'exercer une influence sur les décisions qui les concernent lorsqu'ils pourraient faire l'objet de poursuites devant des instances diverses (Croall, 1992). Ainsi, la période temporelle qui se déroule avant même que des accusations ne soient portées contre les acteurs mérite d'être étudiée en profondeur.

<sup>114</sup> Lorsque Dayez (2000) traite du temps judiciaire, il mentionne aussi le temps de l'arrestation. Pour Enron, une organisation, on pourrait parler, par analogie, de mise en tutelle, ou de "saisie judiciaire".

instances de régulation n'ont pas (ou peu) exercé de contrôle sur les activités de l'entreprise Enron<sup>115</sup>. Dans cette partie, nous ciblons, donc, les arènes de négociation privilégiées auxquelles Enron a eu accès pour y débattre de ses intérêts. Par exemple, à maintes reprises, Enron a pu faire connaître son point de vue auprès des décideurs, avec pour résultat que l'entreprise a eu la possibilité de bénéficier d'une politique énergétique favorable à ses transactions commerciales. À cet égard, un rapport de la Chambre des Représentants (*Minority Staff Committee on Government Reform*, rapport Waxman, 16 janvier 2002) met en exergue qu'Enron a directement bénéficié de la politique énergétique de la Maison-Blanche. Ceci étant dit, il appert qu'en matière de surveillance des opérations énergétiques des sociétés commerciales, Enron a aussi joué un rôle actif. Effectivement, en faisant la promotion de la déréglementation du secteur de l'énergie, Enron a pu évoluer à l'intérieur d'un marché où les contrôles étaient pratiquement inexistant : celui de la Californie. En effet, en ayant la possibilité de revendiquer certains privilèges, Enron a été en position de poursuivre sa croissance hors du commun sans qu'une intervention étatique ferme ne vienne contrecarrer ses objectifs d'expansion (Le rapport du Comité, 2002 ; Mistral, 2003). Aussi, en explorant les relations des gouvernants avec Enron, nous pourrions repérer les circonstances susceptibles d'expliquer, en partie, pourquoi les organes de contrôle n'ont pas fait leur travail. En fait, la mobilisation des ressources d'Enron pour obtenir des avantages commerciaux notoires ne s'est pas déployée dans un espace inhospitalier, le terreau était fertile et la réception attentive. Dans cet ordre d'idée, comme Enron a eu accès à des arènes de négociation privilégiées pour y débattre de ses exigences personnelles, et comme tous les mécanismes de contrôle ont fait preuve de laxisme à son égard, il est apparu opportun de cibler la question des complices organisationnels, des pratiques commerciales en usage dans les marchés financiers internationaux, ainsi que la culture qui régnait dans l'entreprise. Ainsi, pour comprendre et expliquer l'évolution des négociations dans le cas Enron, nous avons scruté la culture d'entreprise qui sévissait au niveau international, sur la scène nationale, et celle qui avait cours dans l'entreprise.

Dans un deuxième temps, pour saisir dans toutes ses dimensions les aspects multidimensionnels du cas Enron, nous étudions le rôle joué par la stratégie de défense adoptée par l'administration au pouvoir, dans le parcours des négociations : celle consistant à déclarer que les fraudes sous enquête ne sont le résultat que de quelques individus, tandis que le reste du système est parfaitement sain (Carson, 1980b/1994 ; Hillyard, 2003 ; Sim, 2003). Ce discours, clamé par les gouvernants - celui des « pommes pourries » - fait référence à la nécessité de traduire les coupables identifiés au pénal. Cette option a pour effet immédiat de détourner l'attention du public et des instances de contrôle des failles du

---

<sup>115</sup> Enron a effectivement bénéficié d'exemptions diverses de la part des agences de régulation, ce qui lui a donné les coudées franches pour croître sans avoir nécessairement à rendre compte sur la nature *véritable* de ses activités. Nous abordons ce point précis dans la dernière partie de ce chapitre avec les dérives de la SEC.

système ainsi que d'autres coupables qui ne souhaitent pas faire l'objet d'une scrutation officielle ou dont il importe de ne pas compromettre la réputation.

Dans les faits, la firme d'audit Andersen<sup>116</sup> et plusieurs individus font l'objet de poursuites pénales. Toutefois, après l'annonce spectaculaire de la faillite de WorldCom, un géant en télécommunications, le 21 juillet 2002, il n'apparaît plus possible d'ignorer les dysfonctionnements du système et de soutenir publiquement que ce n'est pas le système qui est en cause. En particulier, pour les membres du Congrès, les fraudes sont systémiques : Enron n'est pas un cas isolé, plusieurs entreprises ont manipulé leurs bilans financiers et tous les mécanismes de surveillance ont flanché (*Report of the Staff to the Senate Committee on Governmental Affairs*, 8 octobre 2002). Dans ce contexte, envisager les dérives du système présente l'avantage de pouvoir établir, dans une certaine mesure, la nature des liens que les infracteurs présumés entretenaient avec des acteurs importants appartenant aux sphères politiques, juridiques, sociales et économiques. À cet égard, étant donné que des politiques énergétiques bienveillantes à l'égard d'Enron lui ont permis de poursuivre ses activités commerciales dans un contexte sans surveillance, le *General Accounting Office* a décidé de scruter la nature des liens unissant Enron aux gouvernants, une initiative à laquelle l'administration au pouvoir a tenté de se soustraire<sup>117</sup>.

C'est ainsi que, dans un troisième temps, nous abordons les multiples dysfonctionnements du système. Sans contredit, eu égard à l'ampleur des fraudes des entreprises étasuniennes, dont Enron, WorldCom, Global Crossing, Xerox..., la question que tout le monde s'est posée c'est : où étaient les surveillants? Aurait-ils pu prévenir ou du moins repérer plus tôt les problèmes frauduleux associés à Enron ? Pour le rapport du Comité (8 octobre 2002) et de nombreux critiques (*The Economist*, 13 juillet 2002 ; voir aussi Coffee, 2003, 2003 ; Mistral, de Boissieu et Lorenzi, 2003), la conclusion qui s'impose, c'est que les relais entre les diverses instances de contrôle du système, autant internes qu'externes, n'ont pas fonctionné adéquatement. Pour ces témoins privilégiés, il ne fait pas de doute que les insuffisances généralisées du système ont contribué à amplifier les fraudes à l'étude. Tous les surveillants ayant, par conséquent, abdiqué leur rôle, l'émergence d'un historique de dysfonctionnements systémiques a retenu l'attention des acteurs dont les points de vue sont scrutés dans cette recherche : ni l'autorité de marché mise en place par le gouvernement (la SEC), ni les contrôleurs privés (les firmes comptables, les analystes financiers, les agences de notation de crédit), ni les mécanismes mis en place par les

---

<sup>116</sup> L'objet du prochain chapitre.

<sup>117</sup> Le gouvernement a revendiqué une forme de "privilège exécutif" (*executive privilege*) pour ne pas avoir à dévoiler les informations requises par le GAO. Mentionnons que cette avenue apparaît une *barrière* efficace pour ne pas avoir à dévoiler des informations qui pourraient s'avérer compromettantes (Thierry Arnaud, journaliste, *La Tribune*, 1er février 2002).

entreprises (comme le conseil d'administration) n'ont été en mesure de détecter et de révéler les pratiques commerciales ayant cours à Enron. Par ailleurs, il appert qu'Enron a joué un rôle, même partiel, dans la dérive de tous les mécanismes de contrôle, les nombreux conflits d'intérêt des instances de surveillance en faisant foi, comme nous le verrons plus loin.

En définitive, dans ce chapitre, nous nous proposons de repérer certains des rituels *politiques* (Lukes, 1975) qui se sont développés entre les acteurs impliqués dans les négociations, *avant* et *après* la faillite d'Enron. En particulier, en discutant des composantes ayant favorisé la fraude d'Enron, nous serons en position de mieux saisir les conditions qui prévalaient au moment du développement de la fraude, celles-ci étant susceptibles d'expliquer, en partie, la manière dont le conflit a été négocié par la suite, par les acteurs en lice dans les négociations. Entre autres, nous ciblons les relations privilégiées de l'entreprise avec les membres de l'administration au pouvoir, l'environnement spécifique à l'intérieur duquel Enron opérait - celui de la dérégulation des marchés de l'énergie -, et enfin, les rituels commerciaux qui avaient cours à l'intérieur de l'organisation, c'est-à-dire, la culture d'entreprise qui y régnait. En fait, le contexte qui a permis à la fraude d'Enron de croître est le même qui a permis aux divers dysfonctionnements du système de proliférer, un lien conceptuel que plusieurs auteurs ont établi, auparavant, en constatant l'existence d'une étroite correspondance entre la déviance des élites et les conditions qui les favorisent (Friedrichs, 2002 ; Tombs et Whyte, 2003). Il n'est donc pas surprenant que les rituels des acteurs soient enchevêtrés les uns avec les autres et qu'ils établissent entre eux de nombreux liens, comme nous le verrons au chapitre VIII.

### **VI.1. Arènes de négociation privilégiées pour Enron**

Plusieurs chercheurs ont établi une relation entre la position structurelle privilégiée des infracteurs présumés et le constat que, pour eux, le pénal était souvent une option de dernier recours : la solution du conflit étant plus souvent négociée qu'imposée (Katz, 1979b ; Frank et Lombness, 1988 ; Rodriguez et Barlow, 1999 ; Albiston 1999). Dans cet ordre d'idée, le cas de l'entreprise Enron met en relief un point commun entre plusieurs compagnies ayant déclaré faillite, aux Etats-Unis – à la fin de 2001 et au début des années 2002 - : ces sociétés commerciales avaient versé des contributions substantielles aux caisses électorales des deux principaux partis politiques (Center for Political Accountability, 2005). Comme le note Spencer Michels (journaliste, NewsHour with Jim Lehrer, 13 février 2002) : « Global Crossing has yet another similarity with Enron : Strong political ties ». Incidemment, en raison des

liens privilégiés d'Enron<sup>118</sup> avec l'administration au pouvoir, la faillite de cette entreprise s'est d'abord imposée comme un scandale politique avant d'être considéré comme un désastre économique.

Comme nous le voyons dans ce chapitre, il appert qu'Enron distribuait sur une base régulière des contributions aux caisses électorales des politiciens des États-Unis<sup>119</sup>. Aussi, l'entreprise Enron a eu accès, sur une base régulière, à des arènes de négociation privilégiées pour y discuter de ses intérêts organisationnels. Par ailleurs, pour saisir comment Enron a pu proliférer de manière exponentielle, il importe également de prendre en considération le contexte de déréglementation du marché énergétique de la Californie qui prévalait à l'époque. Dans les développements subséquents, nous envisageons, donc, ce qu'Enron a pu acheter avec ses *dons* aux politiciens et quelles sont les arènes de négociation privilégiées auxquelles l'entreprise a pu ainsi accéder (Mark Shields, *Syndicated columnist*, NewsHour with Jim Lehrer, 11 janvier 2002b). Tous les éléments mentionnés sont étroitement enchevêtrés et leur action ne peut se comprendre qu'en les situant les uns par rapport aux autres.

#### VI.1.1. Enron a influencé la politique énergétique étasunienne

Dans une étude portant sur le développement pétrolier de la Mer du Nord, Carson (1980a/1994), souligne que, dans ce cas particulier, les intérêts des politiciens et des compagnies pétrolières ont convergé au moment de prendre des décisions ayant trait à la sécurité des travailleurs. En effet, les autorités compétentes ont opté pour des modifications notoires en ce qui a trait aux procédures qui sont prévues pour réguler les entreprises. Il s'agissait d'accélérer l'aboutissement du projet commun. Toutefois, ce projet s'est réalisé au mépris des règles de sécurité devant s'appliquer en temps normal, avec pour résultat que des travailleurs sont morts sur les chantiers. Ces accidents auraient pu être évités, si les exemptions requises par la compagnie pétrolière ne lui avaient pas été accordées. Dans cet ordre d'idée, eu égard à l'argent qui a été versé aux gouvernants, Enron a été en mesure de bénéficier d'une tribune privilégiée lui permettant de discuter d'un ensemble de points importants avec des membres de l'administration au pouvoir. Tel que noté par Joseph Lieberman (membre du Sénat étasunien), cette politique caractérisait bien les activités initiées par l'entreprise Enron :

I would say, Jim [Lehrer<sup>120</sup>], that probably Enron was more involved than most corporations. It was its policy I think because it interacted with government in a lot of ways (Sen. Joseph Lieberman, NewsHour with Jim Lehrer, 14 janvier 2002).

<sup>118</sup> Nous rappelons qu'il est possible d'assumer que ceux qui agissent pour et dans une entreprise, ce sont les individus (Clinard, 1983, 1990).

<sup>119</sup> « En dix ans, Enron a consacré 10 millions de dollars à ses activités de lobbying politique » (Serge Halimi, journaliste, *Le Monde Diplomatique*, 8 mars 2002).

<sup>120</sup> L'animateur (et journaliste) de l'émission de télévision : *NewsHour with Jim Lehrer*.

En l'occurrence, John W. Dean (ex-avocat présidentiel) se demande ce que tout l'argent versé par Enron aux politiciens a procuré à l'entreprise aujourd'hui en faillite :

American businessmen don't make large political contributions because they love their country. Rather they are investments, on which they want a return. But what did Enron get for its money? (...) I have concluded it received a lot. The mere fact that Enron's contributions did not buy off investigations into the largest bankruptcy in history means little -it would have been hard not to investigate given the dramatic allegations now being made. (...) Enron's contributions seem to have purchased quite a bit of influence, as they were no doubt meant to do (John W. Dean, a Findlaw columnist, Findlaw, 18 janvier 2002).

Pour cerner cette question, notons que pour Enron et Ken Lay, intérêts organisationnels, versements d'argent, et influence politique, se conjuguèrent sur une base régulière. En fait, comme le précise Bob Stein (*dean of social sciences at Rice University*, NewsHour with Jim Lehrer, 12 février 2002), Lay s'est imposé comme un fin stratège politique, tant au niveau local (au Texas) qu'au niveau national, accordant son appui aux candidats prêts à faire la promotion de politiques favorables à Enron :

he felt that his voice should be heard and if he had those resources, campaign contributions, he was buying more than just the ears and the listening of congressmen. He was buying their support. And I think it worked very well for him -independent of the failure of the business he was a political operator at every level and very effective. When Ken Lay asked a local politician to deace and not oppose, for instance, a referendum on downtown stadium, they stopped (Bob Stein, dean of social sciences at Rice University, NewsHour with Jim Lehrer, 12 février 2002).

Avec pour résultat immédiat qu'Enron a effectivement réussi à imposer au gouvernement ses visions en matière énergétique. Par exemple, Tom Frank (journaliste) observe que les relations privilégiées entre l'administration Bush et les dirigeants d'Enron leur ont permis *en exclusivité* de faire connaître aux principaux intéressés la teneur de leurs exigences en matière de développement énergétique :

La symbiose d'Enron avec les cercles dirigeants allait même permettre à M. Lay d'être le seul patron d'une entreprise électrique à rencontrer M. Cheney [vice-président des États-Unis] en tête à tête au moment où ce dernier préparait le plan d'énergie de l'administration (Tom Frank, journaliste, Le Monde Diplomatique, février 2002).

Avec l'avènement du plan énergétique mis de l'avant par *The White House National Energy Policy Development Group*, le 17 mai 2001, il est clair que les nouvelles politiques énergétiques sont favorables aux activités commerciales d'Enron. C'est, en effet, ce qui se dégage de la lecture du rapport du *Minority Staff Committee on Government Reform* (le rapport Waxman, 16 janvier 2002), un document issu de la Chambre des Représentants des États-Unis. Dans ce rapport rédigé à l'intention de M. Henry A. Waxman (*Democratic representative, Californie*), il est fait mention qu'Enron a concrètement bénéficié des politiques énergétiques de l'administration au pouvoir. À cet égard, Henry A. Waxman s'est intéressé, point par point, à la manière dont le plan énergétique de la Maison-Blanche

a profité à Enron. Fort de son analyse, Waxman affirme avoir recensé dix-sept politiques du plan énergétique de mai 2001 qui ont été directement inspirées des propositions faites par Enron ou qui lui ont été favorables (The Washington Post, Henry A. Waxman, 24 janvier 2002). Par voie de conséquence, Enron avait pu diversifier ses activités dans le domaine énergétique et bénéficier de nouvelles ouvertures sur le marché de l'énergie :

The analysis in this report reveals that numerous policies in the White House energy plan are virtually identical to the positions Enron advocated. In total, there are at least 17 policies in the White House energy plan that were advocated by Enron or that benefitted Enron financially. These policies fall into four general categories: (1) policies that promote the deregulation of the electricity market; (2) policies that promote energy derivatives and commodities markets; (3) policies that expand gas and oil production; and (4) other policies that benefitted Enron (Minority Staff Committee on Government Reform, U.S. House of Representatives, 16 janvier 2002:1).

En continuité avec les observations du rapport Waxman, *The Economist* observe qu'Enron a pu profiter d'un cadre lui permettant de croître rapidement et en toute *quiétude*, étant donné l'adoption de lois et de politiques énergétiques qui lui étaient directement favorables :

Mr Cheney's [vice-président des États-Unis] much-ballyhooed energy plan prepared last year, appears to have been largely written by the energy industry. Similarly, this year's "economic stimulus package" was less an effective tool of economic policy than a stop to corporate America. Its main provision was a three-year investment-tax break. Even the conservative *Weekly Standard* called the bill "a collection of corporate pork, self-serving subsidies and narrowly focused favours" (*The Economist*, 13 juillet 2002).

Par ailleurs, dans le rapport de la Chambre des Représentants (le rapport Waxman, 16 janvier 2002), le recours aux instruments financiers complexes<sup>121</sup> (*derivatives*) - un procédé *astucieux* dont Enron usait largement - a été désigné comme étant un élément notoire, lequel, parmi d'autres, i a permis à l'entreprise de poursuivre une croissance effrénée. Or, ce que constatent Henry A. Waxman (Democratic representative, California) et Frank Partnoy (professeur de droit, à l'université de San

<sup>121</sup> Pour une discussion détaillée des montages financiers d'Enron et de leurs utilisations multiples pour masquer la situation financière réelle de l'entreprise, le témoignage de Frank Partnoy, *professor of Law*, University of San Diego School of Law devant le *Committee on Governmental Affairs*, le 24 janvier 2003 est un outil précieux. En effet, Frank Partnoy attribue directement la faillite d'Enron aux montages financiers (*derivatives*) et aux recours aux entités fictives. Notons que «Derivatives are complex financial instruments whose value is based on one or more underlying variables, such as the price of a stock or the cost of natural gas». Ainsi, en dépit des affirmations des hauts dirigeants clamant qu'Enron n'était pas un négociant en énergie (*trading firm*), pour Frank Partnoy, il est indéniable qu'«Enron was a derivatives trading firm». Les exemptions obtenues auprès de la SEC permettaient à Enron d'agir comme un négociant en énergie tout en pouvant camoufler aux investisseurs la teneur réelle de ses opérations et tout en réussissant à présenter des bilans financiers où ses dettes n'apparaissaient pas, eu égard à l'utilisation *abusive* des entités fictives. Une entité fictive ou *special purpose entity* (SPE) «is a trust, corporation, limited partnership, or other legal vehicle authorized to carry out specific activities as enumerated in its establishing legal document. The SPE provides its sponsor with financing and liquidity while offering creditors protection against the sponsor's bankruptcy» (Holtzman, Venuti et Fonfeder, *The CPA Journal*, avril 2003). Néanmoins, dans le cas Enron, il appert qu'Enron orchestrait les deux côtés de la transaction, d'où les accusations d'*irrégularités comptables* portées contre Andrew Fastow (*former Enron chief financial*).

Diego), c'est que dans la rédaction du plan énergétique, le gouvernement avait clairement signifié qu'il était favorable à ce genre de montages financiers. Néanmoins, ce qui a causé la perte de l'entreprise, ce ne serait pas directement les édifices financiers qu'elle élaborait. En effet, selon Partnoy (professeur de droit), il faudrait plutôt prendre en compte le fait que, peu à peu, les créanciers institutionnels ont commencé à réaliser qu'Enron se servait de ces véhicules financiers pour masquer le risque financier réel qui était associé aux activités particulières dont elle faisait la promotion :

[T]he core business of derivatives trading was actually highly profitable -so profitable, in fact, that Enron almost certainly would have survived if key parties had understood the details of its business. Instead, in late 2001, Enron was hoist with its own petard, collapsing not because it wasn't making money but because institutional investors and credit-rating agencies abandoned the company when they learned that Enron's executives had been using derivatives to hide the risky nature of their business (Frank Partnoy, Professor of Law, University of San Diego School of Law, *The Guardian*, 14 février 2003).

#### VI.1.2. Enron a bénéficié du soutien politique sur la scène internationale

Autant aux États-Unis qu'en Europe, plusieurs critiques mettent l'emphase sur les relations suivies d'Enron avec l'administration au pouvoir, une perspective développée, entre autres, par *The Economist* (13 juillet 2002) : «No recent president has been so close to corporate America. Can George Bush possibly bite the hand that has fed him for so long?». Au quotidien, Enron pouvait compter sur l'appui de l'administration américaine, non seulement, sur la scène nationale, mais aussi sur la scène internationale (Mistral, de Boissieu et Lorenzi, 2003). En effet, pour Serge Halimi (journaliste) le succès des actions répétées du groupe de pression (*lobby*) d'Enron ont permis à l'entreprise de se hisser au seizième rang mondial des sociétés commerciales par son chiffre d'affaires, c'est ce que confirmeraient le soutien discursif et les avantages matériels provenant de l'administration au pouvoir et dont Enron est le bénéficiaire incontesté :

[L]e scandale n'est pas seulement national. Le conglomérat texan procédait en effet à de multiples acquisitions sur plusieurs continents (...). Les "réformes" libérales (levée des restrictions à l'importation, création d'un "bon climat" pour les investisseurs) favorisées à l'échelle de la planète par l'Organisation mondiale du commerce (OMC) permettaient en effet au conglomérat de Houston de profiter au maximum de l'ouverture des marchés. (...) Parallèlement, comme c'est souvent la règle d'une économie "de marché" basée sur la concurrence, des diplomates américains et des officiels de la Maison Blanche apportaient, parfois brutalement, à la défense des intérêts de l'entreprise privée "mondialisée" (...) tout l'appui de la puissance publique (Serge Halimi, journaliste, *Le Monde Diplomatique*, 8 mars 2002).

Le recours constant aux évasions fiscales et la possibilité de naviguer à l'intérieur de cadres législatifs différents, souvent moins exigeants que les normes étasuniennes, auraient également joué un rôle au niveau mondial en permettant à Enron d'échapper aux contrôles et à la surveillance des autorités dont c'est le mandat (Fleischer, 2002 ; Mistral, de Boissieu et Lorenzi, 2003).

### VI.1.3. Enron a bénéficié d'un cadre sans surveillance

Une conséquence directe des contributions généreuses d'Enron aux divers partis politiques, c'est que l'entreprise a bénéficié d'un cadre où les mécanismes de régulation ont présenté des déficiences, leur surveillance était quasiment inexistante. En effet, dans le cas de l'entreprise Enron, comme l'illustre Allan Sloan (journaliste) :

Money talks. Or, with Enron, shouts. The company put lots of money in pockets of the people and institutions that were supposed to police it (Allan Sloan, journaliste, Newsweek, 21 janvier 2002).

Pour sa part, Mark Shields (*Syndicated columnist*) discute du lien qui existe entre « versements d'argent » et « trafic d'influence » :

These are people who gave \$2 million to George Bush's campaigns. Whether in fact anything was done, they had total access. The Secretaries of the Treasury and Commerce picked up the phone when they called. The White House was open to them. The vice president's office was open to them. What they wanted, I don't know what they wanted. I can tell you what they wanted most of all was no regulation. That's exactly what they got, they got no oversight. (...) [W]hen you give \$2 million I don't care whom you give it to, when you call, you get your phone answered. (...) This is access and with access goes influence. (...) There was no supervision by the SEC; there was no supervision by the Justice Department (Mark Shields, *Syndicated columnist*, NewsHour with Jim Lehrer, 11 janvier 2002b).

De même, il se dégage de l'interprétation proposée par John W. Dean (ex-avocat présidentiel, ayant été impliqué dans le scandale de Watergate), qu'Enron a bénéficié de nombreux avantages, lesquels sont directement attribués par Dean aux sommes qu'elle a investies auprès des membres influents de Washington. D'évidence, Enron a eu la possibilité d'évoluer dans un cadre énergétique favorable à ses politiques internes, c'est-à-dire, un « trou noir de la régulation », tel que souligné par Kurt Eichenwald (journaliste, *The New York Times*, 13 janvier 2002). Ainsi, Dean (ex-avocat présidentiel) - lequel cite Waxman - et Eichenwald (journaliste) partagent le même cadre d'interprétation :

California Congressman Henry Waxman, the ranking minority member of the House Committee on Government Reform (...) states that Enron "managed to become one of the most influential voices in Washington and a significant presence for both parties. It was able to persuade the federal government to adopt policies that resulted in less oversight and contributed to Enron's demise" (John W. Dean, a *Findlaw columnist*, Findlaw, 15 février 2002).

As a result of Enron's successful lobbying, Washington was largely out of the business of regulating those products the company sold. If the regulators in Washington were asleep, it was because the company had made their beds and turned off the lights. The company's financial successes were in no small part the byproduct of its political and regulatory campaigns to deregulate the market place. It created what one executive last year referred to as a "regulatory black hole" (Kurt Eichenwald, journaliste, *The New York Times*, 13 janvier 2002).

Dans un tel environnement économique et politique, ce qui a été essentiellement acheté, ce sont des délais, du temps : celui de s'enrichir et de multiplier les transactions avantageuses. En prime, Enron avait la quasi-certitude de ne pas faire l'objet d'une étroite surveillance, étant donné que les mécanismes de surveillance avaient fait l'objet d'une érosion progressive. De plus, tel que mis en évidence par Tyson Slocum (*research director for Public Citizen's Energy Program*), eu égard aux liens politiques qu'Enron avait pu consolider au fil des ans, la plupart des activités d'Enron étaient dissimulées à tous :

We've seen that Enron's main business strategy over the past couple of years [was] to remove as much government oversight in its operations. That's why its bankruptcy was a shock because so much of their operations were underground, because they were able to buy so many political connections in Congress and at the state level (Tyson Slocum, research director for Public Citizen's Energy Program, NewsHour with Jim Lehrer, 11 janvier 2002).

En fait, comme le constate Michael Greenberger (ex-avocat de la CFTC à la fin des années 1990), il est possible d'envisager que certaines agences gouvernementales auraient volontairement ignoré la conduite d'Enron, comme la *Commodity Futures Trading Commission* (CFTC) :

-Over at the CFTC (...) say critics, the regulators didn't regulate Enron by choice, exempting the company from regulation back in 1993, the last act of outgoing chair Wendy Gramm, wife of Texas Senator Phil Gramm (Paul Solman, journaliste).

-After these exemptions took place, they could in private make deals about how they would trade energy, and they were completely deregulated. Nobody knew about them (Michael Greenberger, University of Maryland Law School).

-Wendy Gramm, meanwhile, became an Enron board member within weeks of the exemptions vote, while Enron and others kept pushing for less regulation (Paul Solman, journaliste).

-Exemptions weren't big enough after time went. They wanted to do more. So the philosophy they adopted and the philosophy industry adopted was twofold: We're just going to ignore the regulators, we're going to lobby like crazy on the Hill, and we're going to convince Congress that this area needs to be deregulated on Toto. And they achieved that objective in December of 2000 (Michael Greenberger, Former CFTC Lawyer, NewsHour with Jim Lehrer, 22 février 2002).

Nommément parce qu'elle avait adopté des activités commerciales qui ne relevaient plus directement de la CFTC, Enron pouvait revendiquer un statut particulier, et donc, ne pas faire l'objet de contrôles de la part de cette agence. *Curieusement*, des membres du Congrès ont permis à Enron d'accéder à ce nouveau registre, lequel se déployait en dehors du cadre de régulation de la CFTC. C'est du moins ce qui se dégage des commentaires de Michael Greenberger (ex-avocat de la CFTC) :

-The achievement was the Commodity Futures Modernization Act, legislation that exempted Enron and others permanently from CFTC oversight, written in part by Senator Gramm. (...) [T]rading is what the CFTC regulates. But the kind of trading Enron was pioneering became a separate issue outside the CFTC's jurisdiction for a simple reason, says Greenberger [Former CFTC Lawyer]: *That's the way Congress wanted it. What happens? A Congressperson calls on the phone and says, "hey, you guys, I hear what you are talking about; forget it"*? (Paul Solman, journaliste).

- What happens is, not a Congressperson, but five different committees have hearings, call slowing down the American economy by trying to get some transparency in the system. The banks and the

corporations are saying, "Hey, how can these federal financial regulators do this? We're very sophisticated people. We don't need to be regulated" (Michael Greenberger, University of Maryland Law School, NewsHour with Jim Lehrer, 22 février 2002).

L'existence d'un marché où les contrôles se sont relâchés a permis à Enron d'oser proposer des transactions énergétiques qui relevaient plus de la spéculation, à l'instar d'une banque, que de la manière traditionnelle de faire le commerce de l'énergie, c'est-à-dire comme le ferait une entreprise possédant des installations nombreuses pour produire de l'électricité ou d'autres sources énergétiques :

Surfant sur la dérégulation du marché de l'énergie, Kenneth Lay a convaincu près de 30.000 entreprises avec un argument aussi simple que séduisant: "Laissez-nous prendre en charge votre approvisionnement en énergie à un prix garanti"; c'est nous qui assumons la volatilité des cours" (Thierry Arnaud, journaliste, La Tribune, 4 décembre 2001).

Les transactions multiples d'Enron ont incité, entre autres, Floyd Norris (analyste financier au New York Times) à qualifier cette entreprise de « casino », de « créateur de marchés », les activités de la firme lui apparaissant plus liées à celles d'une banque qu'à celles d'un négociant énergétique :

-This was at heart a trading firm and it was almost like a bank. Many of its contracts called on it to perform years and years later. And people who had contracts with it got worried whether they'd be able to perform, so they started closing down those contracts and demanding Enron put up more money. And it cascaded. It was almost like a run on a bank before we had deposit insurance. They couldn't withstand the pressure, and nobody was willing to put up enough money to bail them out (Floyd Norris, senior financial writer for the New York Times).

-When news started to come out that they had in fact not disclosed large losses, people started to fear that, if they were supposed to sell Enron gas in 2003 or buy electricity from it in 2004, that this might not happen? (Ray Suarez, journaliste).

-Yes. Moreover, they had signed contracts that ostensibly would have protected someone from a rise or a fall in the price, so that they might end up owing somebody a lot of money three years from now if prices fell. Now, they figured they were ahead because somebody would owe them the same amount of money if that happened. But of course that's not the way you look at it. You'd worry about whether you're going to get your money, and people started to pull out. It was very much like a run on a bank (Floyd Norris, senior financial writer for the New York Times, NewsHour with Jim Lehrer, 29 novembre 2001<sup>122</sup>).

Il appert que le schème frauduleux d'Enron était basé sur des transactions à venir (Partnoy, 24 janvier 2002 ; Frank Partnoy, *Professor of Law*, University of San Diego School of Law, The Guardian, 14 février 2003). Avec le temps, tel qu'envisagé par Vijay Vaitheeswaran (journaliste, expert dans les questions énergétiques à *The Economist*) et un rapport sénatorial (8 juillet 2002), Enron était devenue, en quelque sorte, une banque « volatile » :

[T]hey became, over the 15 years or so that Ken Lay grew the company from a very obscure gas pipeline concern, to become the biggest energy broker in the world (...). And increasingly, they began to see themselves as a Wall Street firm that happened to have some pipelines attached. And I

<sup>122</sup> La date du début de la cueillette des données est le 2 décembre 2002, sauf exception comme dans ce cas.

think that was really when they began to get in trouble (Vijay Vaitheeswaran, energy and environment correspondent for the Economist magazine, NewsHour with Jim Lehrer, 29 novembre 2001).

One of Enron's key corporate achievements during the 1990s was creation of an online energy trading business that bought and sold contracts to deliver energy products like natural gas, oil or electricity. Enron treated these contracts as marketable commodities comparable to securities or commodity futures, but was able to develop and run the business outside of existing controls on investment companies and commodity brokers (Report prepared by the Permanent Subcommittee on Investigations of the Committee on Governmental Affairs. United States Senate. Report 107-70, 8 juillet 2002).

Lorsque l'entreprise a révélé qu'elle avait camouflé des pertes importantes, un vent de panique a soufflé et les clients se sont rués pour récupérer leur argent. En bout de ligne, tel que souligné par Mike Allen (journaliste, Washington Post, 1er juillet 2002), devant l'ampleur de la *catastrophe*, les Républicains commencent à revoir leur position au sujet de la dérégulation des marchés, alors, qu'auparavant, ils étaient fortement en faveur de cette option *politique*. Il faut dire, comme le fait remarquer Floyd Norris (*senior financial writer for the New York Times*, NewsHour with Jim Lehrer, 29 novembre 2001), qu'Enron s'était opposée, par l'intermédiaire de Ken Lay, à l'adoption de lois devant réguler les marchés de l'énergie. Toutefois, au lendemain de la faillite d'Enron (2 décembre 2001), la dérégulation *sans surveillance* et *sans transparence* n'apparaît plus une option politique aussi souhaitable que lors de l'expansion sans précédent de cette société commerciale. Il s'agit d'un avis également partagé par Vijay Vaitheeswaran (journaliste, NewsHour with Jim Lehrer, 29 novembre 2001) : « the nature of regulation will change, especially in terms of financial disclosures ».

#### VI.1.4. Enron a influencé le processus décisionnel : le cas de Curtis Hebert Jr.

Selon Tom Frank (journaliste, Le Monde Diplomatique, février 2002), Enron a joué un rôle dans la décision du gouvernement de se départir de Curtis Hebert Jr., lequel était alors le directeur de la *Federal Energy Regulatory Commission*. Ainsi, victime de pressions, Curtis Hebert Jr. démissionne en août 2001, seulement neuf mois après être entré en fonction à ce poste (The Washington Post, Henry A. Waxman, *Democratic representative from California*, 24 janvier 2002). Cette affaire spécifique est utilisée par de nombreux groupes opposés à l'administration au pouvoir, *via* des sites Internet, pour établir l'existence d'une collusion et de conflits d'intérêts entre Enron et les gouvernants (FreeRepublic.com. « A Conservative News Forum » ; The Dubya Report ; Mike Hersh, *a contributing writer for Liberal Slant*, <http://www.apfn.org/enron-smokinggun.htm>; Newsblog, Powered by WordPress ; Tamara Baker, journaliste, American Politics Journal, 22 janvier 2002 ; BuzzFlash.com). Entre autres, Mike Hersh (journaliste, *a contributing writer for Liberal Slant*, San Francisco Indymedia, 25 janvier 2002) affirme que Ken Lay a reçu un *chèque en blanc* du gouvernement pour décider selon son bon vouloir des personnes les plus aptes à occuper des postes stratégiques à la tête de

l'autorité de surveillance : « Bush gave Enron « hire and fire » authority over the FERC ». En fait, Curtis Hebert Jr. a publiquement affirmé en janvier 2002 avoir fait l'objet de pressions de la part de Lay : il devait contribuer à l'essor de l'entreprise, au risque de perdre son poste (Tamara Baker, journaliste, *American Politics Journal*, 22 janvier 2002). Dans cet ordre d'idée, la nomination du nouveau directeur de l'agence de régulation énergétique (*FERC*), Pat Wood III – un ami de Lay –, est directement attribuée par Mark Shields (*Syndicated columnist*) à l'influence exercée par Lay (ex-haut dirigeant d'Enron) auprès des membres de l'administration au pouvoir :

... the story of Curtis Hebert Jr., the top electricity regulator in the federal government, Washington, D.C., chairman of FERC, the Federal Energy Regulatory Commission, who reported that he has a conversation as he became chairman -after he became chairman, Ken Lay called him, the chairman of Enron and said we could support you permanently -this is a Republican backed by Trent Lott. He's from Pascagoula, Mississippi -we could support you if you could just come closer to our position on energy deregulation. He -Curtis Hebert said he was offended by the call, -did not change, and he is no longer chairman. He was replaced by a man backed by Ken Lay, Pat Wood, the Texas regulator. Now, is that access, is that influence? Influence, Jim [Lehrer], we don't have a government of laws. We have a government of men and who enforces those laws and really influences in large part the development of public policy (Mark Shields, *Syndicated columnist*, *NewsHour with Jim Lehrer*, 18 janvier 2002).

Pour Mark Shields (*Syndicated columnist*), la réponse est claire, Enron a eu accès à des arènes de négociation privilégiées, il rappelle d'ailleurs, qu'Enron a pu bénéficier d'exemptions fiscales notoires. Pour Shields, le cas de Curtis Hebert Jr. témoigne du pouvoir d'Enron : celui de négocier son environnement opérationnel. Nous notons que Shields, alors que nous sommes au début du dévoilement de l'affaire, estime prudent de rester dans le domaine de l'hypothèse :

I mean if Curtis Hebert's story is right about Ken Lay, and he is removed as chairman and not continued in office, a good Republican, and replaced by someone who does share Ken Lay's philosophy and Enron does interview the prospective appointees to the top electricity regulator's position in Washington, I mean that is more than access. That truly is influence. And I guess the other thing, Jim [Lehrer] that cannot be ignored in this is that you've got the fact that Enron in the past four out of the past five years paid no federal taxes on income of \$1.8 billion. Okay (Mark Shields, *Syndicated columnist*, *NewsHour with Jim Lehrer*, 18 janvier 2002).

Pour John W. Dean (ex-avocat présidentiel, *Findlaw*, 18 janvier 2002), une des questions qui devrait faire l'objet d'une enquête approfondie de la part du Congrès, est celle-ci : « Was Enron involved in promoting the appointment of officials favorable to its activities by the Bush White House ? ». En effet, à l'instar de Mark Shields (*Syndicated columnist*), John W. Dean (ex-avocat présidentiel, *Findlaw*, 18 janvier 2002) constate qu'Enron a été en mesure d'influencer la nomination de personnes placées à des postes stratégiques au sein d'agences gouvernementales ayant, précisément, pour mandat de surveiller les activités des entreprises. Pour Dean, il ne fait pas de doute qu'Enron (par les actions de Lay) a joué un rôle dans le fait que Curtis Hebert Jr. a été remplacé par Pat Woods, lequel devenait

alors le nouveau responsable de l'agence de régulation énergétique (*Federal Energy Regulatory Commission*, FERC). Le commentaire émis par Robert Bryce (journaliste, *The Guardian*) témoigne aussi de l'importance d'envisager qu'Enron et Lay ont joué un rôle dans la nomination de Woods à la tête de la FERC. En affirmant que le remplacement du directeur de la FERC résulterait directement de manœuvres orchestrées par Enron, Bryce contribue à soutenir l'allégation voulant que l'entreprise était en contact étroit avec les autorités gouvernementales. De plus, Bryce soutient que ce lien d'écoute serait tributaire des montants d'argent versés par Enron aux caisses électorales du Parti républicain :

After George W. Bush defeated Richards, Enron gave \$50,000 to Bush's inaugural committee. Lay began lobbying Bush almost immediately. In December 1994, before Bush moved into the Governor's mansion in downtown Austin, Lay began sending him regular letters on energy policy, tax issues, lawsuit reform and other matters. That month, Lay asked Bush to appoint Pat Wood, who supported the deregulation of electric utilities, to the state's public utility commission. Bush complied with Lay's request. And later on, Bush would appoint Wood -again at Lay's recommendation- to the federal energy regulatory commission (Robert Bryce, journaliste, *The Guardian*, 6 novembre 2002).

Au final, lorsque John W. Dean (*a Findlaw columnist* et ex-avocat présidentiel, Findlaw, 18 janvier 2002) arrive à la conclusion qu'Enron a largement bénéficié de son investissement auprès des politiciens, il met en évidence l'existence d'un lien entre les contributions financières faites aux politiciens et les gains engrangés par Enron. Pour Dean, les bénéfices nets d'Enron sont le fait qu'elle a pu débattre de ses intérêts avec des membres du gouvernement : notamment lors des rencontres organisées entre Ken Lay et Dick Cheney (vice-président des États-Unis).

#### VI.1.5. Enron a joué un rôle dans la dérégulation du marché énergétique

Les points de vue émis par Thierry Arnaud (journaliste, *La Tribune*, 30 novembre 2001) et par Bennett Johnston (un Démocrate), contribuent à étayer l'assertion voulant que les liens d'amitié qui unissaient les dirigeants d'Enron et le Président des États-Unis ont façonné, à certains égards, la teneur de l'agenda politique. Cette situation serait à l'origine du fait que la dérégulation des marché est devenue une préoccupation des politiciens. Johnston considère que Lay pouvait influencer la position qui était adoptée par certains membres du congrès, un résultat, encore ici, attribué à l'argent versé aux politiciens :

Most politicians cannot be pushed too far, but... to go against the grain of what they would otherwise do. But if they don't have a view on a particular issue, and a Ken Lay comes in and he is a good friend, he's well respected, and he's also been a contributor, and he suggests a certain course of conduct, and the member doesn't have a view on it, he's likely to accept that view, or at least consider it very carefully (Bennett Johnston, Former Senator/lobbyist, a pro-business, conservative four-term former Democratic Senator from Louisiana, *NewsHour* with Jim Lehrer, 22 février 2002).

Il appert que Ken Lay, comme le rapporte Rebecca Smith (*national energy reporter with The Wall Street Journal, NewsHour with Jim Lehrer, 12 février 2002*), aurait été, depuis les années 1970, un partisan enthousiaste de l'ouverture des marchés, alors qu'il faisait lui-même partie de l'équipe de la *Federal Energy Regulatory Commission* : « He's been very consistent in pushing for open markets, open access ». En fait, selon Thierry Arnaud (journaliste, *La Tribune, 30 novembre 2001*), Ken Lay, « apôtre de la déréglementation des marchés de l'énergie », aurait insisté auprès des autorités compétentes pour manoeuvrer à l'intérieur d'un cadre déréglementé. Robert Bryce (journaliste, *The Guardian*) abonde dans le même sens :

Lay's ties to George W. Bush go back to 1980 (...). [Lay] gave money to Bush's campaign. Though Bush didn't win, Ronald Reagan made him vice president. Bush went on to chair the panel that pushed Reagan's task force on deregulation. One of Reagan's biggest moves in deregulation involved the lifting of federal controls on natural gas markets, a move that Lay had long favoured (Robert Bryce, journaliste, *The Guardian, 6 novembre 2002*).

Il semble donc, d'une part, ainsi que les propos de Paul Solman (journaliste) l'indiquent, que les membres du Congrès ont finalement adhéré au modèle Enron, *aidés* en quelque sorte par les dons d'argent versés par Enron :

So deregulation is a strategy, say critics, that leads back to one key place in Washington: Congress, which, critics say, was in turn influenced by campaign money from companies like Enron and Arthur Andersen that wanted to be less regulated (Paul Solman, journaliste, *NewsHour with Jim Lehrer, 22 février 2002*).

Mais, d'autre part, ainsi que le fait remarquer Tom Frank (journaliste, *Le Monde Diplomatique, février 2002*) Enron révolutionnaire « vendait la déréglementation comme un grand pas en avant de la liberté humaine ». Il s'agissait d'une stratégie d'avenir. En l'occurrence, Tom Frank (journaliste, *Le Monde Diplomatique, février 2002*) constate qu'Enron a su vendre au monde entier : « l'idée selon laquelle la passion des marchés et de la déréglementation correspondait à une « révolution », à l'expression d'une créativité, à la liberté elle-même ». L'assertion voulant qu'Enron ait largement profité de la dérégulation des marchés est également discutée par le procureur Kevin V. Ryan :

In his plea agreement, Belden said his trading unit lied to California authorities, exaggerating the amount of power it planned to ship, and then collecting state payments not to send the power, to avoid overloading transmission lines. On other occasions Enron shipped electricity out of the state and then back in, Belden said, to get around the state's price controls. (...) "These charges answer the question that has long troubled California consumers: whether the energy crisis was spurred in part by criminal activity. The answer is a resounding yes", said U.S. Attorney Kevin V. Ryan (*Carrie Johnson and Peter Behr, journalistes, Washington Post, 18 octobre 2002*).

VI.1.6. Enron a bénéficié d'un « vacuum » juridique : le cas de la Californie

Vijay Vaitheeswaran (*correspondent for the Economist magazine*) souligne, que contrairement à l'opinion largement répandue, la dérégulation, c'est-à-dire, opérer une société commerciale à l'intérieur de marchés compétitifs, ne veut pas dire absence de régulation. Pour Vaitheeswaran, en l'absence de régulation, certaines conduites ne sont pas nécessairement illégales, toutefois, ces mêmes conduites pourraient le devenir une fois la régulation instaurée. En Californie, la dérégulation s'est effectuée sans que les lois devant s'appliquer alors, dans ce nouveau contexte commercial, n'aient été précisées à tous les intéressés. Aussi, l'explication que donne Vaitheeswaran des conduites qui se sont produites sur une vaste échelle à Enron a pour mérite de situer ces comportements en lien avec une érosion graduelle du respect des lois. Dans un premier temps, il importe d'observer, à la suite de Vaitheeswaran, que certaines formes d'excès ont peu à peu revêtu l'apparence de la normalité. Par ailleurs, en raison d'un cadre sans loi, toujours selon Vaitheeswaran, il apparaît difficile, dans le cas Enron, de déterminer, sans risque de se tromper, quelles sont les conduites qui sont des pratiques commerciales et quels sont les actes qui sont des actes criminels :

[W]hat brought Enron down was the financial shenanigans of its top officers, not its very successful trading business. The very dubious practices, not necessarily illegal, and we've already gotten a hint of what may come from one the commissioners at the FERC. The Federal Energy Regulatory Commission, Nora Brownwill, who just said in the wake of this chaos, "When you don't have a ten commandments, it's very hard to have a sinner". (...) Deregulation requires a much more vigilant but carefully circumscribed role for the regulator, and I think that was the missing link here in the wholesale markets in the US. (...) So the picture is a little bit more complicated and Enron is not a clear villain in the California situation, nor is deregulation (Vijay Vaitheeswaran, energy and environment correspondent for the Economist magazine, NewsHour with Jim Lehrer, 29 novembre 2001).

Dans cet ordre d'idée, comme le constate Frank Partnoy (professeur de droit à l'*University of San Diego School of Law*), étant donné l'existence d'un environnement sans lois, d'un contexte où les règles n'étaient pas *précises*, peu à peu ces conduites *hors norme* se sont amplifiées :

Enron's dealings were not illegal, they were alegal, and Enron was a big story - not in itself but as a symbol of how 15 years of changes in law and culture had converted reprehensible actions into behaviour that was outside the law and therefore seemed perfectly appropriate, given the circumstances (Frank Partnoy, Professor of Law, University of San Diego School of Law, The Guardian, 14 février 2003).

En définitive, pour qualifier les conduites des infracteurs présumés, et pour tenter de déterminer si ces comportements sont des crimes ou des pratiques commerciales, Vijay Vaitheeswaran (*correspondent for the Economist magazine*, NewsHour with Jim Lehrer, 29 novembre 2001) et Frank Partnoy (*Professor of Law*, University of San Diego School of Law, The Guardian, 14 février 2003) se servent de cadres d'interprétation qui allient des référents légaux aux principes moraux devant s'appliquer dans la communauté des affaires. Ces deux schèmes référentiels, autant le plan légal que la conception de

l'éthique devant s'appliquer dans la communauté des affaires, sont des dimensions qui retiennent l'attention des chercheurs lorsqu'ils tentent de cerner la nature des comportements se produisant dans un cadre organisationnel légal (Katz, 1979b ; Carson, 1980a/1994 ; Cullen, Maakestaad et Cavender, 1987). En effet, la réaction des organes de contrôle, notamment celle des instances pénales, ne prend tout son sens que si les conduites à l'étude sont des *crimes*. Dans le cas contraire, il n'y aurait pas lieu de surcharger les environnements à l'intérieur desquels évoluent les entreprises de normes et de lois, une situation pouvant compromettre, à long terme, le dynamisme des opérateurs économiques. En bout de ligne, ce que suggère l'analyse de Partnoy (professeur de droit à l'université de droit de San Diego), c'est que tant que les *infracteurs présumés* acceptaient de se conformer à une conception idéaliste de la manière dont les acteurs du marché devraient se comporter pour le bien commun, le développement régional et la croissance nationale, le système pouvait fonctionner. Mais une fois lancés à pleine vapeur, les infracteurs présumés ont multiplié les actions audacieuses, voire frauduleuses. Autant de comportements qui ont compromis à la longue la viabilité d'un environnement incapable de supporter davantage les attaques répétées des participants ayant délaissé certaines règles de conduite indispensables pour assurer la pérennité de la continuité des opérations :

By 2002, most people knew the basic story of Enron. (...) But the basic story was unsatisfying, because by focusing on just a few transactions and people it failed to place Enron in perspective. Simply put, 15 years ago Enron could not have happened. It was made possible by the spread of financial innovation, loss of control and deregulation in financial markets. (...) Enron operated in newly deregulated energy and derivatives markets, where participants were constrained only by the morals of the marketplace (Frank Partnoy, Professor of Law, University of San Diego School of Law, *The Guardian*, 14 février 2003).

Rejoignant le point de vue exprimé par Frank Partnoy (professeur, University of San Diego School of Law, *The Guardian*, 14 février 2003), *The Guardian* (14 février 2003) estime aussi que la conduite d'Enron ne peut se comprendre uniquement en termes de respect ou de non-respect des lois. En effet, pour interpréter les activités d'Enron, il importe de tenir compte du vide juridique qui existait en Californie en matière de contrôle du marché énergétique. Faute de lois et d'un environnement légal adéquat pour encadrer les conduites des entreprises énergétiques, certaines activités commerciales en usage dans les milieux organisationnels du secteur de l'énergie sont devenues la norme :

Parties outside Enron were most to blame. (...) Legislators and regulators who passed the rules Enron used to rationalise its dealings, then stood by for years while those rules distorted the corporate and financial culture so that dealings which should have been reprehensible became permissible (*The Guardian*, 14 février 2003).

Quant à Enron, pour sa défense, elle a invoqué que sa conduite commerciale était largement répandue dans le domaine du négoce de l'énergie, une bien mince consolation pour les consommateurs qui ont

payé le prix fort au lieu de bénéficier des escomptes anticipées, une argumentation rapportée par *Houston Chronicle* (8 mai 2002) : « The Enron memos claimed that « everybody does it », as if popularity was an acceptable replacement for honesty and integrity ». En fin de compte, ce qui se dégage des critiques des observateurs, c'est qu'Enron a profité des failles du système californien, la Californie n'ayant pas jugé bon de prévoir des gardes fous suffisants pour réguler un marché nouvellement déréglementé :

It would be naive of anyone to think Enron did not take advantage of California's electricity bottlenecks. According to two almost identical memos by outside attorneys hired by Enron, Enron traders helped to create and exacerbated peak-hour shortages in California and five other Western states (*Houston Chronicle*, 8 mai 2002).

#### VI.1.7. Enron a eu accès à un contexte d'irresponsabilité structurelle

Pour Punch (1994), cibler les normes et les comportements qui sont encouragés dans l'environnement social, dévoiler les pressions qui émanent de groupes influents (politiciens, hommes d'affaires) ou, encore, repérer les signaux ambivalents émanant de l'organisation, lesquels auraient pour conséquence de favoriser l'adoption de comportements *illégaux*, permet d'opérationnaliser le rôle joué par le contexte, c'est-à-dire, le système, ayant cautionné les conduites à l'étude. En mettant l'emphasis sur la nécessité de prendre en compte ce qui se passe dans l'organisation, mais aussi dans les réseaux législatifs et économiques, tant au niveau national qu'international, nous faisons donc écho à la démarche de Punch (1994 :29), lequel affirme : « the individual operates in a social context and it is the interaction between individual and social context that is important ».

Aussi, à l'instar de Punch (1994), de Pearce et Tombs (1999) et de Pearce (2001), il semble fécond d'envisager que la culture d'entreprise (Christopher, 1991/1994), (l'environnement large) proliférant dans une organisation particulière, une industrie donnée et un territoire économique ciblé joue un rôle important pour les acteurs (les organisations et les individus) dont les conduites sont sous enquêtes (The Knapp Commission Report on Police Corruption, 1972).

Selon Macey (1991), la culture d'entreprise ferait partie des éléments explicatifs aptes à permettre de comprendre pourquoi des cadres<sup>123</sup> s'engagent dans une conduite criminelle pour le compte de la compagnie qui les emploie. Pour Macey (1991), la culture d'entreprise d'un milieu particulier

---

<sup>123</sup> Lorsque l'on traite de culture d'entreprise, outre les cadres, il n'y a pas lieu d'exclure les entreprises et les hauts dirigeants, dans la mesure où ils participent à l'éclosion d'une manière commune de faire des affaires à l'intérieur de l'organisation et du marché dans lequel ils évoluent (The Knapp Commission Report on Police Corruption, 1972).

favoriserait, dans certains cas, l'adoption de comportements criminels au sein d'un secteur d'activités. Autrement dit, même si la conduite est illégale, comme elle renvoie à une pratique commerciale largement répandue, de nombreux acteurs s'y adonnent au quotidien (Denzin, 1977 ; Reichman, 1993). Par conséquent, ce comportement, tout en étant susceptible de faire l'objet de l'attention des organes de contrôle, est considéré par les membres de la communauté des affaires (ou d'une industrie en particulier) comme étant de l'ordre de l'acceptable. Peu à peu, des conduites *illégal*es deviennent la norme sans que les participants ne soient incités à remettre en question le bien-fondé de ces agissements. En qualifiant « d'irresponsabilité structurelle » un ensemble de circonstances politiques, légales et économiques propices à inciter les entreprises et leurs dirigeants à perpétrer des conduites contraires aux lois et règlements, Pearce (2001) jette un éclairage fécond sur le rapport dialectique qui existe entre les lois, leur mise en œuvre et les infractions qui sont commises (Calavita, 1990). En effet, il se dégage des travaux de Pearce (2001), portant sur les crimes commis par les entreprises (*corporate crime*), un ensemble de propositions explicatives relatives aux conditions à l'intérieur desquelles les sociétés commerciales et leurs dirigeants s'engagent dans des conduites illégales : par exemple, les dirigeants ne veulent pas savoir ce qui se passe dans l'entreprise, ils incitent les cadres à performer à n'importe quel prix, ou encore, le cadre législatif et de régulation fait preuve de laxisme à leur endroit.

D'un côté, les hauts dirigeants des compagnies étant préoccupés par la quête du profit et la croissance de l'entreprise, il appert qu'ils exercent, parfois, des pressions morales sur les cadres pour que ces derniers augmentent les rendements de production à des coûts aussi modiques que possible (Pearce, 2001). D'un autre côté, tel qu'observé par Pearce (2001), en raison de lois complaisantes et symboliques, les organisations commerciales et les individus qui y travaillent seraient finalement peu susceptibles de faire l'objet de poursuites devant des instances diverses. En simplifiant l'analyse de Pearce (2001), les hauts dirigeants n'auraient qu'à fermer les yeux au moment opportun pour ne pas avoir à répondre de leurs actes. Dans cet ordre d'idée, Wilson (1979) a qualifié « d'aveuglement volontaire » (*wilful blindness*) le comportement organisationnel résolu et *assumé* des hauts dirigeants consistant à pratiquer une surveillance sélective des conduites ayant cours à l'intérieur de leur société commerciale, précisément dans le but d'éviter une poursuite pénale ou, du moins, d'être tenus responsables au pénal d'actes s'étant produits dans leur entreprise. En fait, sur la base des perspectives de recherche et des pistes analytiques mises de l'avant par Macey (1991), Punch (1994), Pearce et Tombs (1999), Pearce (2001) et Hillyard, Pantazia, Tombs et Gordon (2004), il apparaît pertinent de s'intéresser à la conduite d'Enron en la situant dans l'environnement économique mondial large qui sévissait au moment de la fraude, de tenir compte du fait qu'Enron n'a pas agi seule, mais avec de nombreux complices institutionnels, ce qui renvoie au contexte économique national immédiat dans lequel évoluait Enron et, enfin, de cibler, dans la mesure du possible, quelle était la culture d'entreprise

qui se déployait en particulier au sein d'Enron. Avec ces composantes, nous abordons plusieurs dimensions et manifestations de la culture d'entreprise, autant l'environnement économique international, le contexte économique national et les relations d'Enron avec ses partenaires commerciaux immédiats, que les conditions organisationnelles spécifiques de l'entreprise. Il s'agit d'une option qui devrait nous permettre de préciser, davantage, la manière dont le processus de négociation s'est déroulé dans le cas Enron, en repérant ce qui pouvait être négocié pour cette entreprise, le rôle joué par ses ressources et les circonstances entourant la négociation au sens élargi.

#### a. Irresponsabilité structurelle dans la sphère de l'économie mondiale

René Passet (professeur émérite à l'université Paris-1) envisage la possibilité que les conduites frauduleuses des dirigeants de compagnies soient devenues des comportements commerciaux acceptables dans un contexte économique mondial où les résultats financiers des entreprises revêtent une importance de premier plan (Box, 1981, 1983 ; Hillyard, Pantazia, Tombs et Gordon, 2004). En effet, il faudrait se demander :

si la corruption et la fraude, trop rapidement dénoncées comme des dysfonctionnements ne sont pas, plutôt, la conséquence normale d'un système où l'argent devient la valeur suprême (René Passet, professeur émérite à l'université Paris-1, *Le Monde Diplomatique*, novembre 2002).

À l'instar des travaux des chercheurs ayant procédé à des études en ce domaine (Box, 1981 ; Simon et Eitzen, 1982), les analyses de certains observateurs témoignent d'une profonde remise en question des conditions inhérentes au capitalisme et des moyens utilisés pour atteindre les objectifs de croissance économique projetés. Autant le contexte de la dérégulation, l'accès aux tribunes politiques, qu'une surveillance inexistante auraient aidé les acteurs à commettre et à poursuivre les *fraudes* à l'étude. Pour Dominique Nora (journaliste, *Le Nouvel Observateur*, 3 octobre 2002), en voulant se conformer aux attentes du marché et à des projections financières irréalistes ou irréalisables, les acteurs du capitalisme auraient nourri les appétits rapaces des marchés boursiers. Une analyse de la situation largement soutenue par Arthur Levitt (ex-directeur de la SEC de 1993 à 2000), lequel affirme :

Enron's collapse did not occur in a vacuum. Its backdrop is an obsessive zeal by too many American companies to project greater earnings from year to year. When I was at the SEC, I referred to this as a "culture of gamesmanship", a gamesmanship that says it's okay to bend the rules, to tweak the numbers, and let obvious and important discrepancies slide: a gamesmanship where companies bend to the desires and pressures of Wall Street analysts, rather than to the reality of numbers (Arthur Levitt, ex-directeur de la SEC, témoignage au "Senate Governmental Affairs Committee", *NewsHour with Jim Lehrer*, 24 janvier 2002).

Qualifier les conduites des sociétés commerciales de frauduleuses, ainsi que l'ont fait de nombreux observateurs, suggère d'envisager aussi les failles des surveillants, un aspect de l'analyse développé dans la prochaine partie. Mais plus encore, tel qu'affirmé par Laure Bellot (journaliste, Le Monde), c'est le capitalisme qui est mis en cause ici :

La faillite d'Enron (...) a ébranlé un système érigé en modèle depuis l'effondrement du communisme. L'affaire a révélé la dérive de règles et de pratiques qui avaient, jusqu'à présent, assuré la crédibilité du capitalisme américain. (...) Enron avait manipulé ses comptes pendant des années à l'insu ou avec la complicité des auditeurs, des membres du conseil d'administration, des banquiers... (Laure Belot, journaliste, Le Monde, 31 décembre 2002).

En fin de compte, comme le constate Dominique Nora (journaliste, le Nouvel Observateur), les stratégies développées par les principaux acteurs économiques de l'entreprise Enron s'inscriraient dans une logique similaire à celle qui est déployée à l'échelle mondiale :

Ce qui rapproche ces affaires [Enron, WorldCom, Tyco...] à bien des égards différentes, c'est la manière dont fonctionnent les marchés financiers mondialisés. C'est la mécanique intérieure d'un capitalisme à l'anglo-saxonne dont les acteurs -banquiers, analystes, agences de notation, auditeurs, fonds d'investissement... - obéissent aux mêmes lois, suivent les mêmes modes et imposent les mêmes critères. Avec une logique propre, de plus en plus éloignée de celle de l'économie réelle (Dominique Nora, journaliste, Le Nouvel Observateur, 3 octobre 2002).

#### b. Irresponsabilité structurelle de l'univers commercial d'Enron : profusion de complices

Pour plusieurs auteurs (Reichman, 1992, 1993 ; Belley, 1996 ; Edelman et Suchman, 1999), lorsqu'une entreprise peut sceller ses activités à l'intérieur de réseaux professionnels bien ancrés dans la structure sociale, elle se retrouve alors, en général, en bonne position pour dicter ses conditions et ses ordres aux autres organisations avec lesquelles elle est en affaires. En entretenant des liens étroits avec des groupes de professionnels divers, une société commerciale peut espérer s'imposer sur la scène nationale et internationale sans nécessairement rencontrer de résistance affirmée. Dans cet ordre d'idée, nous constatons qu'Enron n'aurait pas pu agir seul : un ensemble d'acteurs a nécessairement aidé l'entreprise à diverses étapes de la fraude (Le rapport du Comité, 8 octobre, 2002). En agissant comme une autorité régulatrice (Reichman, 1992), Enron, avec ses partenaires-*complices*, a pu poursuivre ses activités tout en affichant un chiffre d'affaires spectaculaire. D'où la pertinence, à la suite de Jeff Boyd (*Deputy Texas Attorney General*), de présumer de la culpabilité de tous les acteurs organisationnels :

Commercial banks, accounting and law firms that worked with Enron should be subject to the same legal scrutiny as the company itself, the attorneys general from Texas and 20 other states said in court filing Monday. (...) Deputy Texas Attorney General Jeff Boyd said a jury should decide whether the firms took part in fraud with Enron or merely provided routine contractual services. "These defendants didn't just sit back.(...) They themselves were personally aware of what was

happening", Boyd said. "They participated in what was happening. In fact, the fraud couldn't have happened without the help of these defendants" (James Kimberley, journaliste, Houston Chronicle, 10 juin 2002).

*The Guardian* estime qu'en dépit de l'évidence que certaines personnes occupant des fonctions importantes dans l'entreprise se sont enrichies personnellement, la faillite d'Enron ne peut être attribuée au seul rôle joué par quelques dirigeants<sup>124</sup>, il faut aussi chercher du côté des complices :

The collapse of Enron led to numerous lawsuits, government investigations and criminal prosecutions. But the question remained: were the direct participants really responsible? (...) Enron paid several hundred million dollars in fees to banks for work on various financial aspects of its business, and yet none of those firms pointed out to investors any of the derivatives problems at Enron. (...). Most people blamed Andersen, and even Enron's top auditors seriously considered that they might be responsible for Enron's malfeasance. (...) Parties outside Enron were most to blame: credit-rating agencies (...) investors who had not scrutinised Enron's public filings; and legislators and regulators (...). Enron was not merely about a few bad guys, and anyone who believed it [would] miss the important connections with even bigger bankruptcies that were about to follow (The Guardian, 14 février 2003).

### c. Irresponsabilité structurelle et culture d'entreprise d'Enron

Selon de nombreux auteurs, les organisations, poussées par la quête du profit, transformeraient et façonneraient leur environnement en reconstruisant les règles qui les concernent (Ost et van de Kerchove, 2002a, 2002b ; Hillyard, Pantazia, Tombs et Gordon, 2004). Dans cet ordre d'idée, il importe de noter que de nombreuses conduites qui se produisent dans un cadre commercial légal, par exemple le délit d'initié, ne se réalisent qu'avec la participation du milieu organisationnel (Reichman, 1992, 1993). En fait, l'implication de plusieurs complices rend possible des actions qui autrement ne pourraient être envisagées (Green, 2006). En effet, si le schème frauduleux d'Enron a pu croître, c'est parce que plusieurs institutions financières ont été utilisées pour compléter les opérations financières nécessaires et adéquates, démontrant, dès lors, leur volonté de coopérer avec l'entreprise.

C'est en ce sens que l'on peut parler de la nature organisationnelle de certains comportements. À Enron, une culture organisationnelle<sup>125</sup> et des rites spécifiques caractérisaient les activités des participants s'adonnant à un jeu particulier, illustré par la maxime suivante : la fin justifie les

---

<sup>124</sup> Par exemple, Ken Lay [ex-haut dirigeant d'Enron] a retiré d'importants bénéfices des transactions opérées "par" Enron et "avec" Enron ("in all he sold \$1.44m of stock"), il en va de même pour Jeff Skilling, lequel a encaissé \$76 m de la vente de ses actions ainsi que pour Andy Fastow dont le montant des actions vendues s'élève à \$30m (The Guardian, 14 février 2003).

<sup>125</sup> La culture d'entreprise serait le reflet de particularités intrinsèques à une compagnie spécifique (comme Xerox ou HP) : c'est-à-dire une manière de concevoir ensemble comment faire des affaires dans une firme donnée (voir aussi The Knapp Commission Report on Police Corruption, 1972 et Christopher, 1991, 1994).

moyens<sup>126</sup>. Pour Paul Volcker (*former Federal Reserve Chairman*, NewsHour with Jim Lehrer, 12 mars 2002) : « The pressure comes from wanting to make money ». Plusieurs journalistes (Dominique Nora, *Le Nouvel Observateur*, 3 octobre 2002 ; David Theather, *The Guardian*, 19 décembre 2002 ; Larry Elliott, *economics editor*, *The Guardian*, 5 juillet 2003) notent que les dividendes pour les dirigeants malhonnêtes étaient astronomiques, et, surtout, le risque de se faire prendre était relativement faible. Par conséquent, la distinction entre « pratiques commerciales » et « crimes » se serait rapidement effacée, notamment à l'aune des résultats financiers obtenus. Ainsi : « numerous practices are considered to be acceptable as long as they generate private profits (BBC News, 26 juin 2002b). Dans un tel contexte, les transgressions commises par les participants n'étaient pas interprétées comme des infractions, elles étaient devenues un moyen *normal* d'atteindre des seuils de rentabilité (Steven Pearlstein, journaliste, *Washington Post*, 28 juin 2002). Ce point de vue émis par Pearlstein rejoint la perspective développée par Godefroy (2002) en matière de conduite organisationnelle. Pour Godefroy (2002), les infractions à répétition qui sont commises par les entreprises ne sont que des « nécessités fonctionnelles », ayant, précisément, pour objectif de leur permettre de rester en affaires dans un secteur d'activité compétitif. Le commentaire développé par Charles Grassley (un républicain membre du Sénat) met en relief cette analyse de la situation :

The culture of Enron (...) was one in which financial instruments were designed purely to change profits into losses, and taxes into tax shelters. Senator Grassley says that the motive was "money above honesty... money above professional and business ethics... money above common sense" (Steve Schifferes, journaliste, BBC News, 13 février 2003).

À la notion de culture d'entreprise, il importe d'ajouter celle d'avidité (*greed*). En effet, selon Alan Greenspan (*chairman of America's Federal Reserve*), ces deux notions seraient en étroite interaction étant donné, qu'à l'intérieur d'Enron, tous les rituels organisationnels incitaient les personnes qui y travaillaient à placer l'enrichissement personnel au sommet de la hiérarchie des objectifs individuels à atteindre. Ainsi, un article paru dans *The Economist* retrace la perspective déployée par Alan Greenspan (*chairman of America's Federal Reserve*) :

Alan Greenspan spoke of the "infectious greed" that has gripped much of American business, a greed that ultimately pushed companies such as Enron, Global Crossing and now Worldcom into bankruptcy (*The Economist*, 27 juillet 2002).

---

<sup>126</sup> Le rapport du Comité (8 octobre 2002, p.24) fait état de la progression et de l'accélération des activités qui avaient cours dans l'entreprise. Il s'agit, en quelque sorte, de l'illustration de la nécessité, pour Enron, de poursuivre dans la voie adoptée : « Beginning at least as early as 1997 and gaining momentum in 1999 and 2000, Enron is alleged to have engaged in complex and ultimately pervasive accounting fraud designed to make it look like the company had more revenue and earnings, less debt, greater operating cash flow, and generally healthier statements than it in fact had ».

Au final, s'il n'y a rien de surprenant à la faillite d'Enron, les failles étant connues, il n'en demeure pas moins, comme le fait remarquer *The Economist* (19 janvier 2002), que personne n'était vraiment intéressé à remédier à la situation, l'économie étant prospère et en nette croissance. Néanmoins, depuis que les scandales financiers ont révélé des logiques d'enrichissements personnels des cadres d'Enron aux dépens des intérêts des salariés, des actionnaires et des investisseurs, il appert que des comportements qui étaient tolérés auparavant par la communauté des affaires et largement répandus au sein des entreprises sont désormais considérés comme des actes criminels. Ainsi, Jeffrey Garten (*dean of Yale University's School of Management*) constate que toute la communauté des gens d'affaire partageait des comportements similaires à ceux qui sont dénoncés aujourd'hui :

By the end of the boom, [others] argue, many companies were engaged in the kind of fudging, gamesmanship and ethical corner-cutting that, while legal, would be viewed as unacceptable in today's post-bubble environment. "I think it is fair to say that there was nobody in the business community who is not implicated in this in some way", said Jeffrey Garten, dean of Yale University's School of Management (Steven Pearlstein, journaliste, *Washington Post*, 28 juin 2002).

#### VI.1.8. Enron a été en mesure de retarder la détection de la fraude

En dépit de nombreux précédents concernant le financement des partis politiques par les entreprises, dans le but d'influencer les lois et leur mise en oeuvre (Clinard, 1990 ; Rodriguez et Barlow, 1999), le cas Enron a provoqué une onde de choc aux États-Unis comme le constate le journaliste David Teather :

Enron first made the real headlines, don't forget, as a political scandal. The Bush administration escaped with a light bruising. But people, it seemed, were still shocked to find that Enron and other companies give money to politicians in the hope of getting something in return (David Teather, journaliste, *The Guardian*, 15 février 2002).

Toutefois, pour Serge Halimi (journaliste, *Le monde Diplomatique*), le portrait général de la faillite d'Enron, c'est qu'il n'y a rien d'extraordinaire à ce scandale financier :

L'"achat" de responsables politiques par des contributions électorales est légal aux États-Unis; l'existence d'entreprises de certification des comptes qui servent par ailleurs de conseillers rétribués aux entreprises dont elles certifient les comptes est légale; le fait que des journalistes financiers et des essayistes aient vanté auprès du public (et donc des actionnaires potentiels) un "modèle" d'entreprise dont le fleuron, Enron, les rémunérait personnellement est légal. Dans ces conditions, il faut décidément beaucoup de candeur aux observateurs qu'un "scandale" réveille pour découvrir que l'opacité des comptes caractérise nombre de sociétés cotées en Bourse, que la porosité est extrême entre le monde de l'entreprise privée et celui du service public, que la corruption et la prévarication sont courantes au sein du système économique et politique américain (Serge Halimi, journaliste, *Le Monde Diplomatique*, 8 mars 2002).

John W. Dean (ex-avocat présidentiel) remarque la similarité de la fraude des « Caisses d'épargne » (Calavita et Pontell, 1993, 1994) avec celle d'Enron. Pour comprendre le cas Enron, il souligne l'importance de prendre en considération le rôle qui a été joué par le contexte politique dans l'ascension fulgurante de l'entreprise. En effet, Dean établit un lien entre la croissance rapide d'Enron et les relations privilégiées des dirigeants de l'entreprise avec les politiciens au pouvoir :

In terms of the unraveling of previous Washington scandals, Enron's collapse is now parallel to men from Nixon's reelection committee getting arrested in the Watergate officials of the Democratic National Committee with bugging equipment. (...) Similarly, Enron's bankruptcy is only the initial public revelation of this scandal. (...) it is not Enron's failure, but rather its meteoric rise - a growth made possible by purchasing politicians and political influence -that is the potentially more serious scandal. This acquired political clout was, in effect, another off-balance-sheet item for Enron: the asset of friends in high places who facilitated Enron' rise (John W. Dean, a Findlaw columnist, Findlaw, 15 février 2002).

Par ses commentaires, Dean propose un schème explicatif du cas à l'étude qui va dans le sens contraire de celui qui est développé par le *Time* dans un article du 15 janvier 2002. En discutant du point de vue adopté par le *Time*, Dean insiste sur la pertinence de relever que les contributions financières faites par Enron aux politiciens ont donné des avantages concrets à l'entreprise. Les propos de Dean permettent d'envisager que ses versements d'argent ont contribué à retarder la détection des conduites de la compagnie aujourd'hui sous enquête :

[Times's analysis] ignores the larger picture of how Enron's contributions may have help slow detection of its troubles, and helped the company fly under the radar for as long as was possible given what now appear to be some egregious accounting and business practices. Enron insiders did quite nicely on their investment in Washington officials, thank you. Washington officials gave them the ability to trade futures contracts generating billions of dollars in revenues, unregulated. No prying eyes looking over their shoulders. Indeed, Enron's investment in Washington radically changed the regulatory laws that permitted them to grow from an insignificant gas pipeline company into the seventh largest company in the United States (John W. Dean, a Findlaw columnist, Findlaw, 18 janvier 2002).

#### VI.1.9. Enron a bénéficié du silence des autorités à toutes les étapes de son expansion

Dans ses propos, tel que mentionné précédemment, John W. Dean (ex-avocat présidentiel et *a Findlaw Columnist*) fait référence à un article du *Time* du 15 janvier 2002<sup>127</sup>, lequel conclut qu'Enron a peu retiré des contributions importantes qu'elle a versé aux partis politiques. Dans ce commentaire, le *Time* estime que l'investissement d'Enron auprès des politiciens n'a pas été fructueux, étant donné que les sommes d'argent distribuées par Enron aux membres de la classe politique n'ont pas réussi à la

---

<sup>127</sup> « On January 15, Time magazine ran a story entitled "For Enron, Washington May Have Been a Bad Investment". The story concludes that Kenneth Lay & Company did not get much for their money, other than "[a] seat at the table for Dick Cheney's energy-policy formulations - OK, six seats - and the grace of the Enron-friendly energy policy that resulted » (John W. Dean, a Findlaw columnist, Findlaw, 18 janvier, 2002).

soustraire aux très nombreuses enquêtes dont elle fait l'objet. Toutefois, cette prise de position va à l'encontre de celle qui est développée par John W. Dean. En effet, pour ce dernier, comme les conclusions du *Time* n'ont pour référence que les derniers jours de *vie* d'Enron, elles ne peuvent rendre compte du portrait d'ensemble des relations entre Enron et l'administration au pouvoir. Ainsi, Dean affirme que, non seulement Enron a réussi à bénéficier de mesures d'exemption lui permettant de faire du négoce énergétique<sup>128</sup>, transformant la nature de la compagnie initiale, mais surtout qu'Enron a bénéficié du silence des autorités à toutes les étapes de sa croissance, silence des agences de régulation et, de surcroît, silence des politiciens témoins du désastre annoncé. C'est donc sans surprise que les politiciens ne tentent pas d'aider Enron dans ses derniers jours, comme elle est déjà moribonde, elle ne peut être sauvée :

when Enron hit the wall, the Bush Administration remained mute, even knowing Enron was disintegrating (...) In all these ways -through favorable regulatory changes, lack of government oversight, and administration silence until the very end- Enron's investment in Washington paid handsome returns for a few insiders, who personally made millions (...) from Enron. Sometimes buying influence can simply mean buying silence -buying specific actions or intervention (John W. Dean, a Findlaw columnist, a former Counsel to the President of the United States, Findlaw, 18 janvier 2002).

En terminant, nous observons, d'une part, qu'Enron entretenait des contacts étroits avec les décideurs sur une base régulière, bénéficiant d'une écoute attentive de leur part. D'autre part, nous constatons que les gouvernants ne peuvent espérer la clémence des critiques en raison des présomptions de complicité qui pèsent sur eux. Ils auraient favorisé à maints égards l'expansion d'Enron au mépris des intérêts des *petits* épargnants et des employés de la compagnie. Ces derniers, en dépit de la chute de la valeur en bourse de l'action d'Enron, étaient liés par une clause leur interdisant de vendre leurs actions.

## **VI.2. L'administration au pouvoir veut punir les « pommes pourries »**

Pris dans la tourmente « Enron », les politiciens tentent de minimiser l'importance de leurs relations avec les entreprises accusées de fraude. En effet, avant d'être un scandale financier, Enron s'est imposé comme un scandale politique. Aussi, certains membres de l'administration américaine sont tenus de justifier leurs actions passées et présentes pour ne pas être soupçonnés de complicité dans l'affaire Enron. Dans un tel contexte, l'administration adopte une position défensive : les criminels seront punis. En prônant la théorie des « pommes pourries », le gouvernement espère rassurer les investisseurs et

---

<sup>128</sup> Il s'agit de la possibilité de calculer les bilans financiers de l'entreprise en se référant à la valeur du marché, la « juste valeur » (*fair value* ou *mark-to-market*), une conception comptable qui prend en compte que le marché joue un rôle comme étalon des valeurs (Mistral 2003). Ces éléments sont repris plus loin dans le cadre de la discussion portant sur les failles de la Securities and Exchange Commission (SEC).

faire la démonstration de sa capacité à gérer la crise, sans avoir, toutefois, à remettre en question le système ayant *produit* et cautionné les scandales financiers : les plus célèbres étant Enron et WorldCom - en faillite le 21 juillet 2002 -. En fait, tel que le soulignent Barker (1977/1994) et Barker et Carter, (1986/1994), dont les travaux portent sur les formations policières, les administrations qui ont pour réflexe premier, lorsque surviennent des conduites illégales au sein de leur organisation, d'en appeler à la théorie des « pommes pourries » pour rendre compte de la situation sous enquête, chercheraient, surtout, en dépit de la « futilité de cette rhétorique politique », à inventer des explications plausibles. Pour préserver l'image de l'institution, il importe de mettre l'accent sur la responsabilité individuelle plutôt que d'admettre publiquement la possibilité que certaines conduites soient le résultat de carences systémiques (voir aussi).

#### VI.2.1. Une administration en mode défensif qui tente de dissimuler des informations

D'emblée, à l'heure du bilan faisant état de l'argent versé par les entreprises aux politiciens, Mark Shields (*Syndicated columnist*) constate que l'administration au pouvoir adopte une position défensive :

I don't think there's any question that the political impact is seen right now in the defensiveness on the part of the White House on the campaign finance legislation that, reform -elimination of soft money, which Enron and a lot of other individuals and institutions participate in. And I think it is just sort of a general defensive crouch that the administration is in (Mark Shields, *Syndicated columnist*, NewsHour with Jim Lehrer, 8 février 2002).

Avec pour toile de fond la possibilité que les politiciens soient accusés de corruption, les différents comités du Congrès chargés de faire la lumière sur l'affaire Enron enquêtent, non seulement, sur les délits d'initiés et les irrégularités comptables des grandes entreprises, mais aussi, sur la nature de la participation de l'administration au pouvoir dans les activités d'Enron. D'évidence, selon Mark Shields (*Syndicated columnist*, NewsHour with Jim Lehrer, 5 juillet 2002), Enron interpelle les politiciens en leur rappelant un scandale similaire, celui du Watergate survenu en 1972. En fait, pour Fred Thompson<sup>129</sup> (membre du Sénat et R-Tennessee, NewsHour with Jim Lehrer, 14 janvier 2002), étant donné qu'Enron a versé des sommes d'argent importantes aux politiciens étasuniens, il appert qu'un climat de suspicion s'est installé à l'échelle de la sphère politique. Avec pour résultat que le cas Enron a attiré l'attention du public et des instances de contrôle sur ce qui pourrait s'avérer un système de corruption généralisé : « It's not a matter of \$2,000. (...) It's a matter of the millions of dollars that's in the system ». En outre, au fur et à mesure que de nouvelles informations affluent, de nombreux sujets de préoccupation viennent hanter l'administration au pouvoir. Et pour cause. Les liens intimes de

---

<sup>129</sup> Fred Thompson (R-Tennessee) membre du Sénat a été le *Senate Watergate Committee's chief minority counsel* en 1973 et 1974.

certaines de ses membres avec la communauté des affaires, et en particulier avec Enron, deviennent rapidement un embarras (The Economist, 13 juillet 2002). Dans un contexte politique et historique marqué par les événements du 11 septembre 2001, les Démocrates vont miser sur les liens privilégiés entre la défunte firme et le gouvernement pour tenter de déstabiliser leurs opposants politiques : « the political sharks smell blood » (Kevin Anderson, BBC News, 26 février 2002). Selon Thierry Arnaud (journaliste, à La Tribune), les Démocrates, sont en bonne posture pour exiger des comptes de la part des gouvernants :

En passe de devenir la première "affaire" de l'administration de George W. Bush, la retentissante faillite du groupe Enron a pris ces derniers jours une nouvelle dimension avec la multiplication de révélations sur les liens étroits entretenus par le groupe texan de services pétroliers avec le président des États-Unis et son entourage, ainsi que sur les appels au secours désespérés lancés à deux ministres par son PDG, Kenneth Lay, quelques semaines avant une déconfiture aussi publique que spectaculaire. (...) À moins d'un an des mid term elections, qui verront le renouvellement d'un tiers du Sénat et de l'intégralité de la Chambre des représentants, les démocrates flairent la bonne affaire. Car de deux choses l'une: soit le président Bush ne dit pas tout sur ses liens avec Enron, trahissant sa promesse de restaurer "honneur et intégrité" à la Maison-Blanche après l'ère Clinton; soit son administration a bien laissé faire la faillite d'Enron, indifférente au traumatisme qu'allaient vivre des milliers d'employés (Thierry Arnaud, journaliste, La Tribune, 14 janvier 2002).

Pour sa part, John Dingell (D-Michigan, *member of the House Energy and Commerce Committee*, NewsHour with Jim Lehrer, 23 janvier 2002) n'exclut aucune piste dans l'enquête devant le conduire, ainsi que les autres membres du comité sénatorial, à faire la lumière sur les actes qui se sont produits à l'intérieur et à l'extérieur d'Enron. D'ailleurs, dans le but de se consacrer à l'enquête en cours, Dingell a décidé, à l'instar de nombreux autres politiciens, de se départir de l'argent reçu pour le donner aux ex-employés d'Enron. En ce qui concerne l'administration au pouvoir, comme le fait remarquer Thierry Arnaud (journaliste à La Tribune), même si elle semble disposée à coopérer pleinement avec la justice<sup>130</sup>, ce n'est qu'à l'aune des résultats des enquêtes portant sur les liens particuliers des politiciens avec Enron que ce mouvement d'ouverture et cette bonne volonté exprimés publiquement seront évalués. Au final, pour Arnaud :

en choisissant de faire elle-même la lumière sur l'ensemble de ses contacts récents avec Enron, l'administration Bush n'a fait que devancer les questions qui allaient lui être posées à l'occasion de multiples enquêtes en cours au Congrès ou de procès intentés par d'anciens salariés d'Enron à l'encontre de leur ex-employeur (Thierry Arnaud, journaliste, La tribune, 14 janvier 2002).

<sup>130</sup> D'autant que les liens *politiques* d'Enron avec les différents candidats démocrates et républicains soulèvent, outre la question du financement des partis politiques, des doutes quant à savoir si le Congrès est l'organisme le mieux habilité à diriger l'enquête sur la conduite d'Enron, en raison précisément des contributions faites par Enron à des membres du Congrès. La question des contributions électorales aux partis politiques, qualifiée de "soft money", dont le plafond est illimité a été abordée par les critiques, elle dépasse toutefois le cadre de notre étude: "And then came soft money (...). That's the big loophole that the campaign finance reform bill would close, and Enron was giving a lot of soft money, unregulated, unlimited to both parties" (Sen. Joseph Lieberman, un démocrate, NewsHour with Jim Lehrer, 14 janvier 2002).

Quant à Waxman (*Democratic representative, California*), dont il a été question, lorsque nous avons discuté du rapport Waxman (16 janvier 2002), il estime avoir procédé avec toute la minutie requise pour ne pas indûment accuser la Maison-Blanche au sujet de décisions qui ont été prises par les gouvernants au bénéfice d'Enron. Or, les actions qu'il a entreprises entrent en conflit avec la stratégie de l'administration au pouvoir, laquelle consiste à tenter de soustraire aux enquêteurs certaines informations touchant ses relations avec Enron. Ainsi Waxman souligne que :

The Bush administration wants to wall off its relationship with Enron from congressional inquiry. In essence, it argues that the president has a constitutional right to block investigation into the influence of special interests on White House policy. (...) Because all the facts are not yet in, congressional Democrats have carefully refrained from alleging that the White House took specific actions because of Enron's lobbying. But the White House is wrong to hide behind this reasonable restraint as a justification for resisting congressional inquiries about Enron's extraordinary access (Henry A. Waxman, *Democratic representative, California* in *The Washington Post*, 24 janvier 2002).

Contre toute attente, le GAO (*General Accounting Office*) cherche à mettre la main sur les documents qui pourraient lui permettre de connaître la teneur des entretiens s'étant déroulés entre certains membres du gouvernement et Enron. Le GAO veut connaître la nature des questions à l'ordre du jour, obtenir les transcriptions des conversations, préciser les lieux de rendez-vous et les coûts des *meetings*, et saisir la liste de ceux qui y ont participé (David Teather, *The Guardian*, 23 février 2002). De fait :

Congressional investigators yesterday lodged an unprecedented lawsuit against the White House to uncover the role that Enron and other energy firms played in shaping government policy (David Teather, journaliste, *The Guardian*, 23 février 2002).

Le (GAO), sorte de Cour des comptes américaine, a engagé en fin de semaine dernière une procédure judiciaire exceptionnelle contre la Maison-Blanche. (...) C'est la première fois dans son histoire que le GAO, créé en 1921 pour contrôler les activités du pouvoir exécutif, intente des poursuites contre une administration en place (...) dans le but de déterminer, comme le suspectent des élus démocrates, si la politique de l'énergie du gouvernement a été indûment influencée (*La Tribune*, 25 février 2002).

En refusant de se plier aux exigences du GAO, la Maison Blanche donne l'impression d'avoir quelque chose à cacher. Dans ses travaux, Mann (1985) a précisément mis en évidence que dans les affaires de crimes en col blanc, le contrôle de l'information était au coeur des stratégies de défense déployées par les acteurs faisant l'objet d'une enquête ou de suspicions de la part des agences de contrôle. Ainsi, l'administration au pouvoir semble fort peu enthousiaste de livrer les détails concernant au moins six rencontres ayant eu lieu entre le Vice Président Dick Cheney et l'entreprise en négoce énergétique Enron. Pour John W. Dean (ex-avocat présidentiel), il ne fait pas de doute que ce que les gouvernants tentent de faire, c'est de dissimuler des informations et de gérer les dégâts :

I have no doubt the Bush White House and Bush Administration are "covering up" relationships with Enron, which is why they failed to respond to Congressman Waxman's inquiries (John W. Dean, a Findlaw columnist, Findlaw, 15 février 2002 ; voir aussi : Oliver Burkeman, journaliste, The Guardian, 12 février 2002).

Suite à l'enquête initiée par le Congrès pour vérifier la teneur des relations de l'administration au pouvoir avec Enron, la Maison Blanche, dans le but de limiter les dommages, avait annoncé en janvier que six rencontres et quelques contacts seulement avaient eu lieu entre Enron, le ministère de l'Énergie (*energy task force*) et les membres du cabinet (*Cabinet officials*) (Pete Yost, Associated Press, Yahoo News, 25 mai 2002). Or, selon Yost (un journaliste), il est maintenant question de 60 réunions et conversations téléphoniques incluant les appels à l'aide d'Enron au moment du désastre :

In its handling of the Enron affair, the Bush White House is following the same technique of political damage control pursued by previous administrations -parceling out information slowly. (...) Covering seven pages, there were at least 60 Enron-related meetings and phone calls involving presidential aides, though the exact number is unclear because the information is vague. In addition, there were social as well as business and political contacts, with Enron representatives (Pete Yost, journaliste, Associated Press, Yahoo News, 25 mai 2002).

Ce qui est en jeu, pour le GAO, c'est le principe de la transparence, tandis que pour l'administration au pouvoir, il s'agit de défendre le principe de la confidentialité. Ses contacts avec les membres du milieu des affaires relèveraient d'interactions *privées* et donc, ne sauraient être soumis à l'examen public. En effet, la Maison-Blanche estime que l'obligation d'avoir à fournir les comptes-rendus de ces rencontres avec les dirigeants d'Enron va sans aucun doute endommager sa capacité d'être à l'écoute de la communauté des affaires :

La difficulté pour la Maison-Blanche va consister à maintenir le débat sur le terrain des principes "confidentialité" contre "transparence" tandis que ses adversaires politiques feront tout pour convaincre l'opinion publique qu'elle agit ainsi car elle a quelque chose à cacher. (...) C'est une question de principe, affirme Dick Cheney. Le pouvoir exécutif américain doit pouvoir être libre de consulter qui il veut quand il veut et garantir à ses hôtes la confidentialité de leurs propos, a-t-il expliqué. Comme prévu, le contrôleur général du GAO, David Walker, a fait savoir mercredi par courrier qu'il avait décidé de poursuivre la Maison-Blanche en justice au nom d'un autre principe: celui de la transparence (Thierry Arnaud, journaliste, La Tribune, 1er février 2002).

L'analyse déployée par Mark Rozell (professeur de sciences politiques à la *Catholic University*) suggère que le gouvernement aurait adopté un stratagème commun à toutes les administrations au pouvoir : c'est-à-dire, tenter de contrôler les informations les concernant quand elles estiment que c'est nécessaire de le faire. Même si, en bout de ligne, ces informations seront dévoilées publiquement d'une façon ou d'une autre :

Repeatedly administrations make the mistake of withholding information that eventually one way or another is going to come out and make them look bad for having withheld it in the first place

(Mark Rozell, professeur de sciences politiques à la *Catholic University*, in Pete Yost, Associated Press, Yahoo News, 25 mai 2002).

Aussi, il n'est pas surprenant de constater que les politiciens optent pour une stratégie de défense particulière et qu'ils privilégient la théorie des « pommes pourries » (Carson, 1980b/1994 ; Doig, 1984 ; Poveda, 1994) pour expliquer les conduites frauduleuses à l'étude. En effet, selon Steven Pearlstein (journaliste au *Washington Post*, 28 juin 2002), jusqu'à maintenant l'instinct de survie des gouvernants a été de rejeter le blâme des conduites sous enquête sur une poignée de cadres.

#### VI.2.2. Adopter des mesures répressives pour les « pommes pourries »

Le discours prononcé par George W. Bush, le 9 juillet à Wall Street, met l'accent sur la nécessité de punir les « pommes pourries ». En effet, pour le président des Etats-Unis, dans les cas de fraudes à l'étude, il faut recourir à l'imposition de peines individuelles, des peines privatives de liberté :

[T]he American system of enterprise has not failed us. Some dishonest individuals have failed our system. Now comes the urgent work of enforcement and reform, driven by a new ethic of responsibility (President Bush's speech, *NewsHour with Jim Lehrer*, 9 juillet 2002).

Pour le Président des États-Unis, il s'agit donc de prôner une éthique au sein des entreprises et de mettre un terme aux comportements de ceux qui enfreignent la loi (*The Economist*, 13 juillet 2002). La stratégie de l'administration étasunienne, issue d'une rhétorique prenant son origine dans la théorie des « pommes pourries » (Poveda, 1994), tente de faire la démonstration qu'il importe de recourir au pénal pour punir les individus coupables. Dans un contexte d'urgence, en raison de la nécessité de répondre aux critiques qui lui sont adressées, celles du public mais surtout celles de ses adversaires politiques, le Président choisit de se montrer répressif tout en faisant appel à l'éthique des dirigeants :

In his radio address [Bush] said, "A few bad actors can tarnish our entire free enterprise system" (...) The breadth of the recommendations, as described by the officials, reflects a sense of urgency at the White House about taking the offensive at a time when voters are being barraged with allegations of accounting fraud, tax evasion and insider trading (Mike Allen, journaliste, *Washington Post*, 1er juillet 2002).

Au plus fort de la tourmente, les politiciens adoptent une démarche conventionnelle : faire appel au pénal et « traiter quelques grands patrons « d'escrocs » ». (*La Tribune*, 27 juin 2002). De concert, le Président des Etats-Unis et Tom Donohue (représentant de la Chambre de Commerce des États-Unis), ce dernier faisant preuve de plus de réserve toutefois, s'entendent pour revendiquer des peines de prison exemplaires pour les infracteurs présumés, conformément au principe consistant à identifier et à punir les coupables, les quelques « pommes pourries » (Doig, 1984) :

Mr Bush (...) thinks the current crisis stems from a few bad-apple chief executives rather than the system as a whole. Hence his focus on tough penalties for corrupt businessmen and his plea for higher ethical standards. (...) This "bad apples" theory is also one that corporate America is keen on. TV programmes are full of corporate bosses deploring the "shocking" and "unconscionable" behaviour of a few of their peers. Tom Donohue, the boss of the powerful US Chamber of Commerce, this week excoriated the "inexcusable and unethical behaviour" of some of his kind. "Put'em in jail!" he thundered at a press conference, banging his fist on the table. In the same breath, however, Mr Donohue warned against "over-reaching responses" and vowed to fight all the most radical parts of Mr Sarbanes's bill (The Economist, 13 juillet 2002).

Imposer des mesures répressives aux infracteurs présumés devrait, en théorie, constituer un moyen efficace pour remédier aux dysfonctionnements du système. Toutefois, compte tenu de l'aspect systémique des fraudes à l'étude, le recours à des peines de prison pour quelques infracteurs présumés ne sera pas une avenue suffisante et satisfaisante pour que les investisseurs mis à mal par les événements récents retrouvent une pleine confiance dans les circuits financiers. C'est du moins l'avis de William George (ex-président directeur général de Medtronic), pour qui l'option punitive ne constitue pas une solution adéquate :

We have a real loss of investor trust and it is not just American, It's worldwide. (...) And to say we are going to solve this by putting a few of the crooks in jail, I think it really misses the broader point here. (...) [Y]ou don't hear a lot of business leaders criticizing what is going on and you have some great companies in the last few days that have come out with multibillion dollar reversals in their accounting. So it is not just three or four bad companies who have destroyed a lot of shareholder value. So I think we need to move on a much broader front than just trying to extend jail terms for criminals and to strengthen our systems of governance (William George, ex-président directeur général de Medtronic, *a multibillion dollar technology firm*, NewsHour with Jim Lehrer, 12 juillet 2002).

En outre, comme le remarque David Teather (journaliste, The Guardian), dans un contexte post-événements traumatiques du 11 septembre 2001, étant donné que les Etats-Unis sont encore en état de choc, frappés par un ennemi qui jusqu'à maintenant opérait dans des territoires distants d'eux, il eût été rassurant, même si ces deux événements n'ont pas de lien direct entre eux, de cibler les brebis galeuses rapidement. Mais, en dépit des espoirs que fondent les autorités au pouvoir pour montrer qu'ils ont la capacité d'agir à la hauteur du désastre ayant frappé les États-Unis, mettre la main sur les coupables pour les traduire en justice ne sera pas chose aisée :

The Enron collapse was horribly timed. The financial world was only beginning to recover from the dot.com bust, another reason to lose trust. Then, as signs of recovery were detected, came September 11. After that came this latest wave of accounting scandals. It would be much cleaner to find that the collapse of Enron was the fault of a few rogue individuals instead of a more systemic failure. Truth is the bad guys are not all wearing black hats and they are not going to be that easy to pin down (David Teather, journaliste, The Guardian, 15 février 2002).

VI.2.3. En ciblant les « pommes pourries » : le système n'est pas mis en cause

Dans son analyse de la débâcle boursière étasunienne, celle provoquée par Enron et par les autres entreprises ayant été menées à la faillite à la suite de spéculations erronées sur leur potentiel commercial, René Passet (professeur émérite à l'université Paris-1, *Le Monde Diplomatique*, novembre 2002) met en évidence la facilité avec laquelle les autorités insistent sur la nécessité de repérer les coupables identifiables pour expliquer les fraudes d'Enron et des autres entreprises similaires, sans que soit remis en cause, pour autant, la logique du système : « Quelques brebis galeuses à éliminer, quelques boulons à resserrer..., et la question [serait] réglée ». Pour Doig (1984), Poveda (1994), Sim (2003) et Hillyard (2003), projeter l'éclairage sur des coupables potentiels aurait pour conséquence que le système, dans son entier, ne serait pas immédiatement mis en cause. En outre, les puissants ne seraient pas attaqués de front. Présenter la fraude d'Enron comme le résultat de conduites individuelles peut dans l'immédiat rassurer les autorités en éloignant d'elles le spectre de leur complicité présumée. En effet, dans un contexte d'histoire immédiate, les gouvernants sont en mesure de signifier à la ronde qu'ils sont capables d'assumer la saine gestion de l'affaire :

When the Enron scandal erupted, President Bush declared this was just a few bad apples in an otherwise healthy capitalist barrel. It was Bush's gut belief as a former businessman. It also seemed to be savvy politics. The Republicans thought they could ride out the Enron storm (Tom Carver, journaliste, BBC News, 9 juillet 2002).

Serré de près par les enquêteurs, le gouvernement a tout intérêt à privilégier une perspective qui met résolument l'accent sur les crimes de quelques-uns, plus que sur les aspects systémiques des scandales financiers. En effet, cette stratégie lui permet d'atteindre plusieurs objectifs en même temps. D'une part, les gouvernants tentent de démontrer leur capacité à gérer la crise : adopter des mesures punitives sélectives pour les coupables ayant précisément pour dessein de restaurer la confiance des investisseurs dans les marchés financiers ainsi que dans les institutions gouvernementales. D'autre part, en insistant sur les motifs personnels des infracteurs présumés, lesquels étaient désireux de s'enrichir, il apparaît plausible et crédible de revendiquer et de justifier des réformes visant les comportements des individus, sans remettre en cause le système ayant cautionné ces conduites. Le calcul qui est fait par l'administration au pouvoir, c'est que les sentences pénales imposées aux individus devraient suffire à équilibrer la déroute du marché, lequel a été mis à mal par les scandales financiers à répétition et la révélation que les actions des entreprises étaient surévaluées. En outre, dans l'environnement politique des États-Unis du début des années 2000, insister sur la possibilité que les crimes commis ne soient le fait que de quelques cadres *avidés* permet d'éviter (ou de retarder) de mettre l'emphase sur les actions des acteurs économiques et politiques. Ainsi, tel que relaté par *The Economist*, eu égard aux liens privilégiés qu'ils entretenaient avec de nombreux infracteurs présumés<sup>131</sup>, plusieurs membres du

---

<sup>131</sup> Rappelons que plusieurs procureurs ayant reçu des sommes d'argent d'Enron, par exemple, l'Attorney General Ashcroft, ont dû se désister dans l'affaire Enron, en dépit de leur intention d'y jouer un rôle. De fait: "the entire

gouvernement, autant aux échelons supérieurs qu'inférieurs, pourraient être soupçonnés d'avoir participé, à des degrés divers, à la fraude sous enquête :

A close look at Mr Bush's team shows clearly why his position and Mr Donohue's are not far apart. (...) Mr Bush has surrounded himself with (...) veterans of the corporate establishment. At the top, four of his cabinet secretaries are former chief executives of large American companies. (...) Less well known is the infusion of corporate types at lower levels. At the Defence Department, Thomas White, the secretary of the army, was formerly head of the energy-trading arm at Enron (The Economist, 13 juillet 2002).

Une situation qui contribue à faire en sorte que, « l'administration Bush est entachée par le soupçon d'immobilisme voire de collusion » (La Tribune, 11 juillet 2002). Dans un tel contexte, mettre l'accent sur les conduites individuelles apparaît comme une stratégie défensive autant qu'une forme d'attaque (the Economist, 13 juillet 2002) : le but projeté étant d'éviter d'attirer l'attention sur l'ensemble de l'administration. Toutefois, pour plusieurs interlocuteurs, le Président, dans son allocution, se serait montré trop discret, notamment en ce qui a trait aux questions relatives aux dérives du système (William George, ex-président directeur général de Medtronic, NewsHour with Jim Lehrer, 12 juillet 2002 ; *The Economist*, 13 juillet 2002 ; René Passet, professeur émérite à l'université Paris-1, *Le Monde Diplomatique*, novembre 2002). Au final, la confrontation avec la communauté des affaires n'a pas eu lieu. En particulier, pour *The Economist*, les réformes n'iraient pas assez en profondeur :

The president announced the creation of a "financial-crimes SWAT team" at the Justice Department to root out corporate fraud, and [he] wants to double the maximum prison sentence for financial fraud from five to ten years. But he offered few concrete suggestions for systemic reform: no mention of forcing companies to record stock options as an expense, little mention of changes to strengthen shareholders' rights, not even an endorsement of the Senate corporate-reform bill (The Economist, 13 juillet 2002).

#### VI.2.4. Après WorldCom : difficile de soutenir le discours des « pommes pourries »

En dépit de la portée explicative de la théorie des « pommes pourries », pour certaines situations où la conduite des sociétés commerciales est sous enquête, dans le cas Enron, le constat que fait Peter Peterson (*chairman of the Blackstone Group*, NewsHour with Jim Lehrer, 12 juillet 2002) : c'est que tout le verger est contaminé. Il s'agit d'une perception également soutenue par BBC News :

It is easy enough to place the blame on one or two bad apples, but most major frauds are carefully planned and executed. The tendency to individualise the frauds deflects attention away from the systemic issues and the organisational values and cultures that give rise to problems (BBC News, 26 juin 2002b).

---

U.S. Attorney's Office in Houston also had to step aside because of conflicts" (John W. Dean, a Findlaw columnist, Findlaw, 18 janvier 2002).

Devant l'obligation d'admettre que de nombreuses faillites similaires se sont produites, la plus grande découverte qui se révèle à un public incrédule, tel que noté par Frank Partnoy (professeur de droit à University of San Diego School of Law, *The Guardian*, 14 février 2003), c'est qu'Enron n'est pas un cas isolé. Il s'agit d'un aspect du dossier qui est également discuté dans un article paru dans *The Economist* :

Enron's dodgy accounting was not an isolated case. (...) Enron and WorldCom had set out to revolutionise their industries on the back of deregulation (which let them into new markets) and the Internet (which changed the economics of entry). (...) Yet it now emerges that some 250 American public companies will have to restate their accounts this year, compared with only 92 in 1997 and three in 1981 (*The Economist*, 30 novembre 2002).

Devant le déferlement de situations problématiques, les fraudes se succédant à un rythme accéléré, les acteurs politiques, judiciaires et économiques sont contraints d'adopter un nouveau discours et d'opter pour la mise à l'épreuve de réformes importantes. Plusieurs interlocuteurs estiment que les politiciens devraient commencer à délaisser la *théorie des quelques coupables identifiables* et chercher plutôt à envisager d'autres explications pour qualifier les conduites des infracteurs présumés, comme en font foi ces différents extraits médiatiques :

Jusqu'à présent confinée dans les cercles juridico-financiers, l'"Enronite", qui a entaillé la crédibilité des places boursières américaines, vient de se transformer en un problème politique majeur. (...) "Avec l'affaire Worldcom, Bush est obligé de réagir" (Margaret Blair, spécialiste en gouvernance des entreprises de l'université de Georgetown, in *La Tribune*, 1er juillet 2002).

WorldCom's misdeeds are so big and beazen -and investor confidence is so fragile- that politicians can no longer afford to treat the accumulating scandals as anomalies in an otherwise healthy system (Karen Tumulty, journaliste, *Time*, 8 juillet 2002).

"[M. Bush] s'est contenté de dire qu'il suffit de jeter les pommes pourries hors du panier et tout ira bien. (...) (Mark Zandi, économiste en chef de *Economy.com*). Par conviction idéologique, l'administration se refuse depuis des mois à intervenir dans les scandales comptables et à durcir la législation et les contrôles. Pour elle, le marché et la justice suffiront à régler le problème. Mais ce qui était au départ uniquement l'affaire Enron a pris en six mois une ampleur difficile à imaginer. (...) Après la découverte il y a deux semaines des 4 milliards de dollars de fraudes par l'opérateur de télécommunications WorldCom, le silence n'était plus possible (Eric Leser, journaliste, *Le Monde*, 10 juillet 2002).

Pour sa part, Peter Peterson (*chairman of the Blackstone Group*, *NewHour with Jim Lehrer*, 12 juillet 2002) soulève l'hypothèse que la théorie des « pommes pourries »<sup>132</sup> peut, dans un premier temps, s'avérer rassurante et s'imposer comme une approche explicative satisfaisante pour un certain nombre d'acteurs économiques et politiques. Néanmoins, après la faillite de WorldCom, le 21 juillet 2002, cette

---

<sup>132</sup> C'est-à-dire que les comportements frauduleux ne sont le fait que de quelques-uns, le reste des présidents directeurs généraux et des cadres d'entreprise étant par ailleurs d'honnêtes gens d'affaires.

perspective est de moins en moins crédible. Sans contredit, les points de vue proposés par de nombreux critiques contribuent à miner la crédibilité d'une explication centrée sur la « théorie des pommes pourries ». Ils soulignent la pertinence d'opter pour un autre schème explicatif : c'est-à-dire que les conduites frauduleuses sont systémiques et généralisées. En effet, en multipliant les prises de position, individuellement et collectivement, les observateurs font en sorte qu'il est de plus en plus difficile, voire impossible, d'adhérer à la thèse des « pommes pourries » (Steven Pearlstein, journaliste, *Washington Post*, 28 juin 2002 ; Peter Peterson, *chairman of the Blackstone Group*, *NewHour with Jim Lehrer*, 12 juillet 2002 ; Eric Le Boucher, journaliste, *Le Monde*, 31 décembre 2002). Les acteurs créent une sorte de point de non-retour :

Life would be simple if we could blame the whole thing on Enron chairman Lay. Or on George W. Bush, who goes way back with Lay, among the biggest individual contributors to Bush's presidential and Texas gubernatorial campaigns. But Enron isn't that simple. It's something far more scary: a wholesale systemic failure. The multilayered system of checks and balances that is supposed to keep a company from running amok completely broke down (Allan Sloan, journaliste, *Newsweek*, 21 janvier 2002).

It's a symptom of something larger. It's beyond Enron; it's beyond Andersen. It's embedded in the system at this time. (...) [T]his notion that everything is fine in the system just because you can't see it is, quite frankly, totally off-base and just not correct (Lynn Turner, ex-chief accountant of the SEC, in Hedrick Smith, journaliste à *Frontline*, 5 avril 2002).

US telecoms giant WorldCom shocked the business world when it admitted that it had massively overstated its profits for the 15 months from the beginning of 2001. (...) as Nomura economist Anais Faraj puts it, the scandal comes as a timely reminder that "Eronitis" was a systemic problem -not a case of a one-off "rotten apple" (*BBC News*, 26 juin 2002a).

La décennie d'expansion économique -de mars 1991 à mars 2001- a certes été ponctuée par des scandales (...), mais ces derniers étaient mis sur le compte de quelques brebis galeuses. Le vocable utilisé -rogue (littéralement voyou)- suggérait l'insubordination et l'atypisme. Ces accidents de parcours ne remettaient pas en cause le discours ambiant, car ils constituaient véritablement l'exception qui confirmait la règle, et prouvaient la capacité du système à s'autoréguler (...) Peut-on encore prétendre que les scandales ne seraient le fait que de quelques brebis galeuses? Même ceux qui, hier, chantaient les louanges des entreprises déchues évoquent la "corruption généralisée" et une "crise systémique" (Ibrahim Warde, journaliste, *le Monde Diplomatique*, août 2002).

Désormais, les critiques, autant aux États-Unis qu'en Europe, insistent sur les failles des surveillants dont les multiples relais ont tous échoué, une avenue qui est maintenant explorée plus en profondeur.

### **VI.3. Le jeu d'interactions des insuffisances du système**

En 2002, au début de la vague des scandales financiers, les gens d'affaires et les politiciens confrontés au mécontentement des épargnants et des investisseurs ont tenté de soutenir que le système était en mesure de se réguler, tout en admettant la nécessité de procéder à des changements. En effet, la

question de savoir si les conduites à l'étude sont le fait de « quelques pommes pourries », ou, plutôt, sont intrinsèques à une situation plus globale, ce qui voudrait dire que c'est le système en entier qui est corrompu, a été au coeur des préoccupations d'acteurs provenant de sphères variées (politique, économique, judiciaire, sociale, médiatique). Pour leur part, tel que vu précédemment, les membres de l'administration au pouvoir se réfèrent, dans une large proportion, à la théorie des « pommes pourries », pour expliquer les événements en cascade et parvenir à gérer la situation déferlante. Toutefois, avec la parution du *Report of the Staff to the Senate Committee on Governmental Affairs* (Le rapport du Comité, 8 octobre 2002) et d'analyses concomitantes ou subséquentes (Coffee, 2002, 2003 ; Mistral, de Boissieu et Lorenzi, 2003), l'attention publique et médiatique se porte sur les dérives du système.

Comme le mandat des membres du comité sénatorial est de faire, entre autres, la lumière sur la manière dont les surveillants ont exercé leurs fonctions, et, par ailleurs, de déceler ce qu'ils auraient pu faire pour éviter la faillite d'Enron, l'emphase est mise dans le *Report of the Staff to the Senate Committee on Governmental Affairs* (8 octobre 2002) sur les éléments qui révèlent les insuffisances de tous les contrôleurs, gouvernementaux et privés. Le constat auquel le rapport du Comité parvient le 8 octobre 2002, près d'un an après la faillite d'Enron (2 décembre 2001), c'est qu'effectivement aucun des mécanismes prévus pour s'assurer du bon fonctionnement des opérations des entreprises et des marchés financiers n'a pu ni détecter, ni empêcher les scandales financiers des grandes compagnies, dont Enron et WorldCom : « Not one of the watchdogs was there to prevent or warn of the impending disaster » (Le rapport du Comité, 8 octobre 2002:2). En fait, le rapport du Comité et plusieurs critiques estiment que les conduites d'Enron ont pu proliférer parce que l'entreprise évoluait dans un environnement où les activités de contrôle des agences gouvernementales et celles des surveillants du secteur privé étaient réduites à leur plus simple expression. Parce qu'ils s'inspirent largement du rapport du Comité, nous notons que les comptes-rendus des journalistes portent sur des aspects similaires que ceux qui sont évoqués dans ce document.

En l'occurrence, ce qui se dégage de l'analyse des interlocuteurs, c'est que les insuffisances du système ont favorisé les fraudes des grandes entreprises étasuniennes étant donné qu'elles pouvaient évoluer dans un cadre sans surveillance (Paul Solman, journaliste, *NewsHour with Jim Lehrer*, 25 janvier 2002). Dans cet ordre d'idée, Sarah Teslik (*executive director of the Council of Institutional Investors*, *Frontline*, entrevue par Hedrick Smith, journaliste, 15 mars 2002) constate que : « Every safety net designed to protect investors failed completely with Enron ». Il s'agit d'un point de vue que partage également John Coffee (professeur de droit à l'université Columbia, *NewsHour with Jim Lehrer*, 25 janvier 2002). Suite aux enquêtes menées par les membres du Congrès, c'est donc l'aspect systémique des scandales financiers, dont Enron a été le chef de file, qui est mis sur la sellette, c'est-à-dire que de

nombreuses entreprises ont commis des fraudes et que tous les mécanismes de surveillance ont flanché. Désormais, pour discuter du cas Enron ainsi que des autres fraudes similaires, ou, encore, lorsque vient le temps de formuler des réformes devant corriger la situation, la question des dysfonctionnements du système est à l'ordre du jour. Pour le comité sénatorial (Le rapport du Comité, 8 octobre 2002), Enron n'étant pas un cas isolé, il n'est pas justifié de recourir à la théorie des « pommes pourries ». Par conséquent, des mesures qui vont s'adresser uniquement aux actions individuelles ne suffiront pas, ce qu'il faut, c'est aussi agir du point de vue du système pour restaurer la confiance du public dans le marché et dans les mécanismes de surveillance (Le rapport du Comité). Aussi, selon la perspective adoptée, nous pouvons envisager que ce sont les unités du système, dont les dimensions sont politiques, judiciaires, légales et économiques, qui ont flanché, ou bien, que ce sont les différents systèmes qui composent un système englobant qui se sont effondrés. Par conséquent, il est possible d'analyser le cas Enron en isolant ou en repérant les unités défailtantes du système, comme le fait le rapport du Comité, ou bien en ciblant les systèmes les après les autres, ainsi que l'ont fait, par exemple, Spitzer, procureur général de l'état de New York, lequel s'intéresse au système bancaire en particulier, ou encore Mistral (2003), lequel aborde précisément les dérives du système comptable.

Dans cette partie, nous avons opté pour une présentation des dérives du système qui s'inspire de l'interprétation fournie par le rapport du Comité (8 octobre 2002), c'est-à-dire que ce sont les failles spécifiques des diverses unités ou composantes d'un système plus vaste qui sont étudiées. Une autre approche consisterait à décrire les dérives des mécanismes de surveillance en discutant, d'une manière globale, des systèmes dont ils relèvent, c'est-à-dire en parlant, par exemple, du système des autorités de régulation, du système comptable, du système bancaire, du système des agences de notation de crédit, et enfin, du système des conseils d'administration. En définitive, pour apprécier les conclusions du rapport du Comité à leur juste mesure, et les interprétations qu'elles suggèrent, elles doivent être soupesées à l'aune des actions particulières qui ont été menées par Enron au cours des années qui ont précédé sa faillite. En effet, l'entreprise avait multiplié les *manoeuvres* dans le but précis d'obtenir un contexte commercial à la mesure de ses aspirations, c'est-à-dire qu'elle avait pu évoluer dans un cadre *sans surveillance* (*Report prepared by the Permanent Subcommittee on Investigations of the Committee on Governmental Affairs*. United States Senate, Report 107-70, 8 juillet 2002).

Lorsque Karel Williams (journaliste, The Guardian, 25 février 2002) envisage que les sommes d'argent distribuées par Enron ont entaché l'objectivité, et donc le fonctionnement, de chacun des mécanismes de surveillance, nous sommes incitée à prendre sérieusement en compte la possibilité que des conflits d'intérêt multiples minaient les activités commerciales d'Enron et les opérations de contrôle des surveillants (Swedberg, 2005b). En fait, l'existence d'un lien entre les sommes d'argent qui étaient

versées par Enron à ses partenaires financiers et, par ailleurs, l'échec des organes de contrôle à encadrer efficacement les activités d'Enron, a émergé des points de vue émis par de multiples critiques. C'est en tenant compte de ce contexte que nous abordons, maintenant, l'étude des dysfonctionnements des divers organismes de contrôle dans le cas de l'entreprise Enron.

### VI.3.1. Le jeu d'interactions des failles de la SEC

La capture des agences gouvernementales par les acteurs dont elles assument la surveillance a été abondamment décrite dans les écrits des chercheurs (Snider, 1980, 1993 ; Weiss, 1989 ; Pearce et Tombs, 1999 ; Tombs, 2001). Pour Benson (2001), les ressources insuffisantes des autorités de régulation, de même que les contacts privilégiés des entreprises avec les politiciens, sont des facteurs susceptibles d'expliquer le laxisme des agences de contrôle à l'endroit des sociétés commerciales. En effet, dans un environnement politique favorable aux affaires, les agences gouvernementales sont peu enclines à compromettre leurs bonnes relations avec de puissants acteurs (Carson, 1980a/1994). Pour sa part, Calavita (1990) constate la fécondité de tenir compte de l'existence d'un lien dialectique unique entre la manière dont les lois sont écrites par les législateurs, leurs modalités de mise en œuvre multiples et la nature précise des crimes commis par les infracteurs présumés. En fait, la promulgation des lois ne garantit pas nécessairement qu'elles vont être efficaces, certaines mesures législatives étant plus symboliques qu'effectives (Yeager, 1993). C'est sous l'égide de ces considérations que nous abordons plus en détail de quelle manière la SEC a composé avec les activités d'Enron. Notons que certains organes de contrôle, comme la SEC, ont des obligations légales et des responsabilités précises en matière de surveillance des marchés financiers. En ce qui concerne la SEC, son mandat est d'exercer un contrôle sur les activités des entreprises (Le rapport du Comité, p.24). Si la capture de la SEC par les infracteurs présumés a fait l'objet d'intenses débats parmi les critiques, c'est que l'autorité qu'elle doit assumer au sein des marchés financiers a été plus que déficiente dans le cas Enron, les failles de cette instance de régulation ayant été qualifiées, entre autres, par La Tribune (9 octobre 2002) « d'échec catastrophique ».

#### a. La capture de la SEC et les irrégularités comptables d'Enron

James Cox (*professor of securities law at the Duke University Law School*, NewsHour with Jim Lehrer, 25 juillet 2002) considère que la SEC doit cesser d'être le « chien de poche » des entreprises et de l'industrie des firmes comptables. Pour leur part, les membres du comité sénatorial constatent aussi que la SEC n'a pas rempli sa mission de surveillance (le rapport du Comité, 8 octobre 2002). En ce qui a trait aux comptes d'Enron, la SEC aurait fait preuve d'un laxisme récurrent notoire. En effet, même si

la SEC était au courant que d'autres contrôleurs internes, comme le conseil d'administration, ou externes, notamment le cabinet d'audit, présentaient tous les signes qu'ils n'assumaient pas leurs responsabilités dans le cas Enron, elle n'a pas jugé bon d'augmenter les contrôles à l'endroit de cette entreprise. Après 1997, aucune révision des bilans financiers d'Enron n'a été effectuée par la SEC (Peter Behr et Carrie Johnson, journalistes, *The Washington Post*).

En outre, plusieurs critiques, dont Tom Fowler et Mary Flood (journalistes, *Houston Chronicle*, 8 mai 2002) estiment que la SEC n'a pas clairement démontré, dans le dossier Enron, que son intention était de procéder rapidement à l'examen du cas de l'entreprise. Cette affirmation se fonde sur le constat que la SEC a octroyé à Enron des délais importants pour lui fournir les documents relatifs aux véhicules financiers (SPE) qui étaient utilisés à grande échelle par l'entreprise. Par la suite, il sera établi que ces entités fictives (des montages financiers) servaient à maquiller les états de compte de la société commerciale. En effet, en ayant massivement recours aux entités (SPE), Enron pouvait camoufler sa situation financière réelle. Or, selon les interlocuteurs, la SEC n'a pas été suffisamment attentive aux conséquences qui pouvaient résulter des stratagèmes mis en place par Enron, préférant attendre de recevoir les informations requises auprès d'Enron. Dans ce dossier, il aurait fallu que l'autorité de marché se montre plus agressive, le rapport du Comité (8 octobre 2002) ayant mis en évidence que si les surveillants n'ont pas détecté la fraude d'Enron, c'est parce que leurs efforts ne portaient pas sur cet aspect particulier de leur travail. En fait, il appert, qu'au cours de la dernière décennie, une enquête sur Enron avait été initiée par la SEC pour un motif de peu d'importance, au final, cette enquête a été rapidement abandonnée (Le rapport du Comité, p.29). Or, ce n'est qu'alertée par un article paru dans le *Wall Street Journal* à propos de la démission du président-directeur général (PDG) Jeffrey Skilling, que la SEC a alors ouvert une enquête informelle<sup>133</sup>, les régulateurs étant inquiets des opérations financières menées par le chef comptable Andrew Fastow (CFO). L'agence s'est alors intéressée au manque de transparence des bilans financiers d'Enron. Par ailleurs, si les agents de la SEC n'ont pas signalé aux investisseurs ce qui se passait, c'est probablement qu'ils craignaient que des conflits d'intérêt ne soient dévoilés par la même occasion, c'est du moins l'avis émis par *The Economist* :

Why did all the safeguards in America's capitalism designed to stop fiascos such as Enron fail to do their job? One answer is that many of those institutions or individuals who could have blown the whistle faced conflicts of interest that may have compromised them (*The Economist*, 26 janvier 2002).

---

<sup>133</sup> Signalons que M. Spitzer, lui aussi, a été alerté par les médias: "Frankly, the journalistic world has been - as it often is - ahead of the regulatory world, and had written and documented to a certain extent the tension between analysts and investment bankers" (Eliot Spitzer, *Frontline*, 19 décembre 2002).

À l'heure des bilans, laxisme et complaisance sont les termes qui caractérisent la SEC dans un contexte où l'administration Bush est jugée favorable à l'expansion du « big business » (Karen Tumulty, journaliste, *Time*, 8 juillet 2002 ; *The Economist*, 13 juillet 2002 ; Eric Leser, journaliste, *Le Monde*, 6 février 2003). La démission de Harvey Pitt, directeur de la SEC, est rapidement exigée par ceux qui le jugent incapable d'assumer les responsabilités qui incombent à son poste (Eric Leser, journaliste, *Le Monde*, 14 novembre 2002 ; Laure Belot, journaliste, *Le Monde*, 31 décembre 2002). Le 5 novembre 2002, Pitt quitte la direction de la plus importante agence de régulation étasunienne.

#### b. La SEC : dérives diverses

Étant donné que la réévaluation du bilan est un sujet difficile, une comptabilité qui prend en compte les prix du marché serait plus juste qu'une comptabilité *historique*<sup>134</sup>, laquelle, par opposition, n'en tient pas compte : « C'est ce que l'on appelle la « fair value » (de Boissieu et Lorenzi, 2003 : 57). Pour Mistral (2003 :30) : « le principe de *fair value* a l'immense avantage de définir une référence conceptuelle générale ». En fait, les économistes, surtout, avant la chute d'Enron, étaient en faveur de mesurer les actifs des entreprises à leur « fair value ». Ainsi, d'une part, eu égard à une situation où les marchés ont commencé à jouer « un rôle croissant comme étalon des valeurs » et, d'autre part, sur la base de l'assertion que les marchés étaient forts volatiles - deux conditions qui rendent plus « naturelle l'estimation « mark-to-market » », il est apparu important de prendre en compte plus systématiquement « les variations de valeur du bilan » (Mistral, 2003). Or, le tour de force d'Enron, c'est d'avoir réussi à inventer « des transactions comme étalon de la « juste valeur » » : en décidant du prix du marché devant servir à évaluer ses actifs, Enron pouvait gonfler la valeur de son capital et clamer à tous que la santé financière de l'entreprise était bonne (Mistral, 2003). Pour les membres du Comité sénatorial, le constat d'échec de la SEC est imputable à l'incapacité de l'agence d'assurer le suivi adéquat des opérations orchestrées par Enron, alors que l'entreprise venait de bénéficier d'une exemption importante : c'est-à-dire, la possibilité d'évaluer ses actifs en ayant recours à une évaluation basée sur les prix du marché (*mark-to-market*) (Le rapport du Comité, p.5). Lorsque le 30 janvier 1992, la SEC a adopté des décisions fort favorables à Enron, précisément, l'octroi de la possibilité calculer ses bilans financiers en référence aux valeurs du marché, l'autorité des marchés a négligé d'instaurer

---

<sup>134</sup> « Évaluer les actifs à leur coût historique, comme on le faisait traditionnellement, constitue une référence apparemment objective mais objectivement trompeuse. Qu'il s'agisse d'un bien matériel ou d'un titre financier, l'idée de « mieux » mesurer la contribution de cet actif à la richesse de l'entreprise s'impose assez naturellement » (Mistral, 2003 :11). « La « fair value » sera d'autant plus correctement mesurée qu'il existe un marché profond et pas trop volatile auquel on puisse se référer pour procéder à cette évaluation » (de Boissieu et Lorenzi, 2003 :57). A priori, donc, « la « juste valeur » généralisée sert l'objectif de transparence de l'information. Encore faut-il disposer de références de valorisation – y compris dans le cas du « mark-to-market » – acceptables et partagées par le plus grand nombre » (de Boissieu et Lorenzi, 2003 :57).

mécanismes de surveillance efficaces pour évaluer la portée des changements requis par Enron (McNamar, *a special adviser to the World Economic Forum*, Regulation 2003). En l'absence d'une surveillance à la hauteur des exemptions qui avaient été accordées à Enron, il appert que la SEC assumait tout simplement que l'entreprise allait se conformer aux attentes de l'autorité de marché :

When SEC staff raises an issue of concern, there appears often to be inadequate follow-up procedures to ensure that the concern is addressed. With respect to the SEC's decision to permit Enron to switch to mark-to-market accounting, (...) the conditions imposed by Commission staff - that Enron rely on market prices where available and other objective data where not- were in fact the right ones and, had they been followed, the abuses associated with the valuation of Enron's energy contracts might not have occurred. Yet, the SEC staff (...) apparently never had any intention of checking to see if they were complied with; indeed, they had no mechanism for doing so. Rather, having informed Enron of the conditions, the SEC staff simply assumed that the company would abide by them (Le rapport du Comité, 8 octobre 2002 :64).

Des mesures préventives auraient sans doute permis de mettre à jour les irrégularités comptables de l'entreprise, aujourd'hui sur la sellette (Le rapport du Comité, p.31 ; McNamar, Regulation 2003), une avenue qui est également discutée par les journalistes Behr et Johnson (The Washington Post) :

The SEC (...) did not monitor Enron's compliance with special accounting treatment it permitted the company to use, the report said. After concerted lobbying from Enron, the SEC allowed the company to use mark-to market accounting for its energy trades, allowing it to estimate the current value of long-term contracts and include that in its profit figures. Former Enron employees have said mark-to market accounting was widely misused to exaggerate Enron's financial results. Although the SEC said the company should use objective standards when using the accounting method, it never followed up to see that the company complied, the report said (Peter Behr et Carrie Johnson, journalistes, The Washington Post, 7 octobre 2002).

Même si la compagnie était en pleine croissance - un indice qui aurait pu éveiller les soupçons de la SEC étant donné la rapidité exponentielle avec laquelle les actions d'Enron ont performé à la Bourse - la SEC n'a effectué aucune révision des bilans financiers d'Enron après 1997, même si Enron, tel que noté, avait entrepris de changer la nature de ses activités commerciales. Par ailleurs, l'absence de concertation entre les autorités de régulation impliquées dans le dossier Enron a joué un rôle majeur dans le fait que l'entreprise a pu, non seulement bénéficier de la possibilité d'utiliser les prix du marché comme étalon de valeurs lors de l'évaluation de ses actifs, mais également, poursuivre ses activités commerciales et ses transactions en matière énergétique sans être inquiétée par les instances de surveillance. En bout de ligne, le rapport du Comité conclut que le manque de coordination et de communication entre la SEC et la FERC (*Federal Energy Regulatory Commission*) a été plus que bénéfique à Enron, étant donné que des renseignements importants n'ont pas été transmis et analysés par les agents de surveillance en mesure de sonner l'alarme. En fait, la FERC possédait des informations qui auraient été indispensables à la SEC pour lui permettre de dresser un portrait d'ensemble de ce qui se passait réellement au sein d'Enron (Le rapport du Comité, p.67). Néanmoins,

en l'absence d'un mandat clairement établi en ce qui concerne le rayon d'action des deux autorités de contrôle, la SEC et la FERC, aucune d'entre elles n'a véritablement pris en charge le contrôle des activités d'Enron. Ainsi, aucune d'entre elles n'a procédé aux révisions nécessaires qui auraient pu mettre à jour les schèmes frauduleux qui avaient cours sur une base régulière dans l'entreprise Enron. En définitive, sur la base du rapport du Comité, il appert que la SEC n'a pas été en mesure d'obtenir toutes les informations nécessaires pour évaluer la nature des transactions opérées par Enron et, par conséquent, elle n'a pas anticipé le désastre qui se préparait. Au bout du compte, même si la SEC n'aurait pu déceler toutes les irrégularités comptables de la firme, elle aurait néanmoins pu en freiner la progression et, dans le meilleur des cas, obliger Enron à restructurer certaines de ses entités.

### c. La SEC : ressources limitées et rôle des surveillants privés

Les situations particulières où les acteurs affichent ostensiblement une certaine conformité aux exigences des agences gouvernementales sont susceptibles de donner lieu à ce que Braithwaite (1993) qualifie de « rituels de conformité ». Souvent, une entreprise semble adhérer aux règles et aux normes qui lui sont imposées sans, toutefois, prendre véritablement les mesures nécessaires pour corriger des problèmes récurrents au sein de son exploitation. La plupart du temps, les autorités de régulation se contenteraient des promesses que les acteurs leur font, sans nécessairement vérifier si les réformes devant être implantées à l'interne ont vraiment été mises en place (Stone, 1975 ; Braithwaite, 1993). En mettant l'accent sur la recherche de la conformité des grandes entreprises - dont Enron -, la SEC n'a pas été en mesure de détecter les fraudes importantes qui s'y produisaient (Le rapport du Comité, 8 octobre 2002). Compte tenu de l'ampleur des dysfonctionnements du système, la pertinence d'une approche centrée sur la conformité des acteurs, pour assurer la régulation des marchés et la protection des investisseurs, est sérieusement remise en question : la SEC ne pouvant tout simplement pas compter sur le fait que toutes les compagnies vont suivre la loi à la lettre (La Tribune, 25 janvier 2002).

Par ailleurs, avec un personnel et des ressources humaines limités, la SEC n'était pas en mesure d'assumer avec efficacité l'ensemble des inspections nécessaires pour réguler les marchés financiers. Par conséquent, dans le cas Enron, l'échec de la SEC peut, en partie, être attribué au sous-financement de cette autorité de surveillance (La Tribune, 23 mai 2002 ; Éric Leser, journaliste, Le Monde, 6 février 2003). Pour sa part, Laura Unger (*commissioner SEC*, NewsHour with Jim Lehrer, 22 février 2002) constate qu'en l'absence des fonds nécessaires, la SEC ne pouvait tout simplement pas : acheter les équipements sophistiqués qui l'auraient aidée dans la surveillance des marchés financiers, ou encore retenir ses employés qualifiés, ni même, procéder à l'embauche du personnel requis pour effectuer correctement les tâches lui incombant (voir aussi La Tribune, 25 janvier 2002). Étant donné que les

salaires versés aux employés de la SEC n'avaient pas la parité avec ceux du secteur privé, la rotation récurrente du personnel doit être attribuée au manque de ressources de l'agence (Laura Unger, *commissioner SEC*, NewsHour with Jim Lehrer, 22 février 2002 ; Richard Syron, *CEO of Thermo Electron, manufacturer of scientific center instruments*, NewsHour with Jim Lehrer, 12 juillet 2002).

Enfin, il se dégage du rapport du Comité (8 octobre 2002) que la SEC se fiait beaucoup trop sur les surveillants privés pour l'aider à assumer son mandat de surveillance et de contrôle des marchés financiers. La SEC a coutume de compter sur le secteur privé pour la soutenir dans ses efforts de régulation des entreprises. Or, comme tous les organismes privés prévus pour seconder la SEC dans l'exercice de ses fonctions ont failli à leur mission, cette tactique s'avère, pour l'autorité de régulation, une option tout à fait inopportune. Il s'agit d'une situation qualifiée par le rapport du Comité (p.61) de : « *fundamental breakdown in this system* ». Au final, c'est en adoptant une attitude essentiellement réactive tout en se fiant aux surveillants privés traditionnellement utilisés pour la soutenir dans ses efforts, que la SEC n'a pas assumé adéquatement ses fonctions de surveillance des marchés financiers.

### VI.3.2. Le jeu d'interactions des failles des firmes comptables

À l'instar de ce que doivent faire la SEC et les conseils d'administration, les firmes d'audit doivent aussi rendre des comptes aux actionnaires et aux créanciers de l'entreprise pour laquelle ils effectuent des activités d'audit, de même qu'aux épargnants, en général (Le rapport du Comité, p.20). En soulignant la possibilité qu'Andersen se soit laissée convaincre de la pertinence d'adopter, en dépit de l'immatérialité de la manœuvre, les méthodes complexes élaborées par l'entreprise, Floyd Norris (analyste financier au New York Times) préfigure les difficultés auxquelles le cabinet d'audit va devoir faire face pour organiser sa défense lorsque les procureurs seront en voie de porter des accusations au pénal contre lui. Ces éléments relatifs à la poursuite pénale intentée contre Andersen sont discutés dans le prochain chapitre. Pour l'heure, notons que l'analyse de Norris fait la démonstration qu'Enron avait mis de l'avant des stratagèmes qui, tout en paraissant plausibles, n'en étaient pas moins discutables sur le plan de la conception. Norris établit donc que la firme comptable Andersen n'a pas jugé bon de s'opposer à la comptabilité *audacieuse* d'Enron, acceptant même parfois de comptabiliser dans les bilans des profits qui n'auraient pas dû y figurer :

[S]ome profits reported by Enron for several years that Andersen thought shouldn't have been reported [were reported]. And instead of stopping Enron from reporting them, Andersen allowed itself to be persuaded that the amount of the profits even though it was millions of dollars, was not material, to use the jargon of the industry, and therefore they could allow the profits, thephony profits, to be reported. That's one of the things that always shocks me that auditors discover what they believe to be wrongly reported profits and allow them to be reported together on grounds of

materiality. That is however legal under the current accounting rules (Floyd Norris, analyst financier au New York Times, NewsHour with Jim Lehrer, 11 janvier 2002 ; voir aussi : The Guardian, 14 février 2003).

Pour décrire les insuffisances des firmes comptables et, en particulier, pour cerner la relation privilégiée qui existait entre le cabinet d'audit Andersen et son client Enron, nous constatons que les critiques font appel à des schèmes explicatifs qui prennent en compte un ensemble d'éléments structurels. Par exemple, comme le précise Bethany McLean<sup>135</sup> (journaliste au Fortune Magazine, NewsHour with Jim Lehrer, 25 janvier 2002), il importe de remarquer qu'Andersen fournissait des employés à Enron. En l'occurrence, il s'agit d'une situation qui est nettement propice aux conflits d'intérêt, ainsi que le constate Floyd Norris (reporter au New York Times) :

Numerous former auditors from Andersen ended up working at Enron, which created a situation which is common in American industry where the auditors often were dealing with people in the company they were auditing that were former colleagues or bosses of theirs at the auditing firm (Floyd Norris, chief financial correspondent for the New York Times, NewsHour with Jim Lehrer, 11 janvier 2002).

Dans un tel environnement, selon Tyson Slocum (*research director for Public Citizen's Energy Program*, NewsHour with Jim Lehrer, 11 janvier 2002), le cabinet comptable est susceptible de se porter à la défense des intérêts de la firme pour laquelle il effectue des activités d'audit, aux dépens d'autres intérêts, comme ceux des investisseurs. Damon Silvers (*associate general counsel at the AFL-CIO*, NewsHour with Jim Lehrer, 9 juillet 2002) affirme que les dérives des firmes comptables indiquent sans équivoque qu'il y a effectivement matière à parler de conflits d'intérêts. Et pour lui, l'explication de cette situation a trait à la double tâche des firmes comptables : celles de l'audit et de la consultation pour une même entreprise. En effet, les revenus engrangés par Andersen, pour des activités de consultation effectuées pour l'entreprise Enron dépassaient les sommes d'argent reçues pour les tâches reliées à l'audit qu'elle assumait (le rapport du Comité, 8 octobre 2002). Toutefois, ainsi que le fait remarquer Frank Partnoy (professeur de droit à l'*University of San Diego School of Law*, The Guardian, 14 février 2003), ce type d'arrangements financiers entre l'entreprise cliente et la firme d'audit seraient des pratiques comptables généralisées. Comme le constate Lynn Turner (ex-chef comptable à la SEC, Frontline, 5 avril 2002) : « This is day-to-day business operations in accounting firms and on Wall Street ». Néanmoins, en bout de ligne, pour le rapport du Comité, la question de l'indépendance du cabinet d'audit à l'égard de l'entreprise cliente est au coeur des discussions entourant la faillite d'Enron et du rôle précis joué par Andersen :

---

<sup>135</sup> Bethany McLean est la journaliste qui a sonné l'alarme et prévenu les investisseurs de s'inquiéter de l'opacité des comptes d'Enron, à l'heure où écrire une telle supposition équivalait à une déclaration de guerre. Le livre écrit par Mme Bethany McLean et de Peter Elkind « The smartest guys in the room » a servi à l'élaboration du film « Enron : The smartest guys in the room » d'Alex Gibney (2005).

One of the major concerns about Andersen as the auditor of Enron has been that it did not exhibit sufficient independence and objectivity in discharging its responsibilities. In 2000, Andersen earned \$52 million in fees from Enron. Less than half of that amount, \$25 million, was for audit work; \$27 million related to consulting services. (...) [I]t is difficult to comprehend how such large consulting fees could not have created a serious conflict of interest for Andersen. (...) the result is clear: Enron's auditor failed to discharge its role of verifying the accuracy of Enron's books (Le rapport du Comité, 8 octobre 2002, p.28).

Dans un autre registre explicatif, Thierry Breton (PDG de Thompson Multimedia, in *Le Monde*, 22 juillet 2002), pour sa part, estime que la comptabilité étasunienne aurait favorisé les dysfonctionnements des firmes comptables. Une assertion qui est reprise par *The Economist* (30 novembre 2002) lequel affirme que les normes comptables en vigueur aux Etats-Unis seraient trop détaillées : « such objective rules are made to be by-passed. American lawyers are good at that » (voir aussi, Paul Volcker, *Former Federal Reserve Chairman*, NewsHour with Jim Lehrer, 12 mars 2002). Au final, il semble qu'Andersen aurait participé, dans une certaine mesure, à l'élaboration de la fraude orchestrée par Enron. Toutefois, la faillite d'Enron ne peut être imputée aux seules actions du cabinet d'audit. Tel que vu auparavant, autant le laxisme des agences gouvernementales, que la complicité des banques d'affaires – laquelle est étudiée maintenant – ont joué un rôle majeur dans cette fraude.

### VI.3.3. Le jeu d'interactions des dysfonctionnements des banques d'affaires

Reichman (1992, 1993) porte une attention particulière, dans ses travaux, aux réseaux interpersonnels et organisationnels des entreprises, en raison du soutien, de l'apport de capitaux et de la légitimité opérationnelle que ces relations privilégiées procurent aux entreprises. Comme l'indique Reichman (1993), il importe d'observer que, dans une entreprise, la manière commune de faire des affaires est susceptible de façonner la conduite des infracteurs présumés. En effet, ces derniers, au contact les uns des autres, en viennent à moduler leur interprétation des événements afin de s'ajuster aux attentes de la société commerciale, ce qui a été discuté auparavant en référence à la culture d'entreprise. En optant pour l'adoption de valeurs en usage au sein de l'économie nationale et internationale, l'entreprise s'assure d'une certaine marge de manœuvre. En l'occurrence, le consensus auquel parviennent les acteurs donne lieu, parfois, à des conduites légales, alors que dans d'autres situations, les comportements s'apparentent plutôt à des actes illégaux. Ainsi, dans un cadre organisationnel, l'interprétation des lois est nécessairement le résultat des conceptions multiples prônées et adoptées au quotidien par les infracteurs présumés, lesquels sont en étroite interaction avec un grand nombre d'acteurs (Denzin, 1977 ; Reichman, 1992, 1993).

A cet égard, les partenaires financiers et, en particulier, les banquiers, jouent un rôle crucial, car ils sont au centre de la plupart des transactions. En outre, au fil du temps, ils sont en mesure de soutenir la

la compagnie, se trouvant en mauvaise posture financière, de multiples façons. Devant ce constat, approfondir les liens compliqués qui unissent Enron à ses banquiers semble primordial, d'autant plus qu'une présomption de complicité pèse sur les banques : en toute connaissance de cause, elles auraient aidé Enron à falsifier ses comptes, à plusieurs occasions et en empruntant des voies diverses. C'est du moins ce que l'analyse des données empiriques permet de conclure. En fait, en mettant en évidence que les banques d'affaires ont aidé Enron à élaborer les schèmes *frauduleux* qui ont permis à l'entreprise de poursuivre sa croissance fabuleuse, les critiques préfigurent qu'il leur faudra faire appel à toutes leurs ressources, lorsque viendra le temps des comptes pour ces institutions financières. En effet, en discutant du cas des banques d'affaires, les critiques mettent en relief qu'elles auraient agi comme de véritables *complices* d'Enron (Jill Treanor, *The Guardian*, 24 juillet 2002). Parmi d'autres, le commentaire de Robert Roach (*chief investigator for committee on investigations*) :

Citigroup and JP Morgan Chase constructed \$8bn (...) of "complex, phoney" transactions for Enron which helped hide the debt that led to the energy firm's collapse, a senate committee said yesterday. (...) After a seven month investigation and more than 1m pages of documents, Robert Roach, chief investigator for committee on investigations, said: "The evidence we reviewed showed that, in some cases, the financial institutions were aware that Enron was using questionable accounting" (Jill Treanor, journaliste, *The Guardian*, 24 juillet 2002).

Sans équivoque, Carl Levin (*Chairman of the Senate Subcommittee on Investigations, Senator of Michigan*, NewsHour with Jim Lehrer, 30 juillet 2002) confirme qu'en ayant recours à des stratagèmes astucieux, et en leur accordant des faveurs diverses, les institutions financières comme Citigroup, J.P. Morgan Chase et Merrill Lynch, ont toutes contribué à la fraude d'Enron :

Pour Carl Levin, sénateur démocrate du Michigan, qui copréside la sous-commission chargée de déterminer la responsabilité des institutions financières américaines dans la faillite du courtier texan, les principaux établissements bancaires en relation avec Enron étaient parfaitement au courant des subterfuges utilisés pour masquer les pertes. Le principe, complexe consistait à faire apparaître des prêts comme des opérations de courtage de matières premières (*La Tribune*, 24 juillet 2002).

Or, de leur côté, les banques nient avoir eu des intentions de « malversations financières ». Alors qu'elles sont sommées par le Sénat des États-Unis de préciser la nature de leurs relations avec Enron, elles soutiennent fermement qu'elles n'étaient pas au courant de ce qui se passait dans l'entreprise aujourd'hui en faillite (*La Tribune*, 31 juillet 2002). Cette assertion est vigoureusement démentie par Carl Levin (membre du Sénat, in Jill Treanor, journaliste, *The Guardian*, 24 juillet 2002). Pour Levin, elles ne pouvaient ignorer ce qui se cachait dans l'entreprise, étant donné qu'elles participaient sur une base régulière au financement de ces transactions. À la suite de Carl Levin, nous remarquons donc qu'« Enron n'aurait pas pu agir seul » :

"Enron n'aurait pas pu réaliser de fraudes à une aussi grande échelle sans la complicité d'une institution financière majeure", tonne le sénateur démocrate Carl Levin, président de la sous-commission d'enquête permanente. "Merrill Lynch a aidé Enron à falsifier ses comptes" (Eric Leser, journaliste, Le Monde, 2 octobre 2002).

"Un certain nombre d'institutions financières (...) ont sciemment contribué à cuisiner les comptes d'Enron, à savoir gonfler ses bénéfices et dissimuler sa dette", estime le sénateur Carl Levin, en charge du comité d'investigation à Washington. Celui-ci s'est penché sur des mécanismes de "prépaiements", montages financiers qui consistent à obtenir des avances sur des contrats dénoués ultérieurement. Enron aurait détourné ces montages, maquillant en opérations de produits dérivés, ce qui se révélait au bout du compte des prêts déguisés (La Tribune, 16 octobre 2002).

Une chose semble donc établie : Enron n'a pu, seule, mettre en place les mécanismes frauduleux mis au jour, il y a peu. Et, les banques d'affaires qui gravitaient autour du géant énergétique figurent en première place au banc des accusés. De fait, en soulignant que les banques d'affaires ont agi comme elles l'ont fait, dans le dessein explicite d'engranger des profits records - des millions de dollars de commission qu'Enron distribuait sur le tout Wall Street -, La Tribune (16 octobre 2002) contribue à faire la démonstration que les banques ne sont pas des victimes innocentes dans cette histoire. À cet égard, à l'occasion d'une plainte déposée à l'encontre de neuf banques, l'université de Californie favorise la prise en compte d'un nouvel élément : les banques de Wall Street auraient fait preuve « *d'intentionnalité* ». « On entre dans un monde où le contournement de la loi et des règles éthiques [étaient] érigées en pratiques quotidiennes ». Ce commentaire de La Tribune (10 avril 2002a) tend à révéler le caractère systémique des conduites à l'étude. En effet :

C'est tout un système frauduleux, mêlant étroitement Enron et ses banques, que dénonce l'université de Californie (...). [Les banques auraient] à des degrés divers plus généralement "alimenté un schéma frauduleux". (...) [L]univrsité n'hésite pas à parler "d'intentionnalité". Les banques avaient tout intérêt à ce que les escroqueries comptables d'Enron perdurent, certains prêts concédés étant remboursés par des émissions de titres Enron. (...) Pour maintenir ces sociétés [entités] en dehors de son périmètre de consolidation, le courtier en énergie s'assurait notamment que plus de 3% de leur capital étaient détenus par des investisseurs indépendants, se fondant sur une interprétation contestable de la réglementation comptable américaine (La Tribune, 10 avril 2002b).

Lorsque que Susan Collins (d'allégeance républicaine, NewsHour with Jim Lehrer, 30 juillet 2002), discute de l'avenue voulant que les transactions opérées par les diverses banques à l'étude - conseiller une entreprise et lui prêter des fonds - ne seraient, somme toute, qu'une pratique généralisée au sein de l'industrie des banques d'affaires, cela a pour effet de diminuer la gravité des actes à l'étude. Toutefois, la dimension systémique des conduites des banques n'est pas atténuée pour autant. En définitive, pour obtenir un portrait d'ensemble de la nature des liens unissant Enron aux banques d'affaires, il importe de rappeler que les banquiers n'ont pas hésité, dans certains cas, à investir eux-mêmes dans les opérations menées par l'entreprise sous enquête (Kurt Eichenwald et David Barboza, journalistes, Houston Chronicle, 26 juin 2002 ; The Guardian, 14 février 2003).

#### IV.3.4. Le jeu d'interactions des failles des agences de notation de crédit

En matière des failles des agences de notation de crédit, il appert qu'autant les investisseurs que le gouvernement lui-même se fiaient aux cotes attribuées, par les agences de notation de crédit, aux actions des entreprises, pour précisément acheter des actions de ces sociétés commerciales. En outre, en ce qui concerne l'administration au pouvoir, elle attendait l'émission de ces notations pour procéder à l'octroi de subventions ou de contrats prolifiques.

Les défaillances des agences de notation de crédit interpellent la fiabilité du système au même titre que les autres insuffisances identifiées auparavant. Pour tous, la question qui se pose consiste à comprendre comment il se fait que des experts habilités à attribuer des cotations de crédit aient pu établir qu'Enron était un investissement solide, à moins d'une semaine de son implosion (Le rapport du Comité, 8 octobre 2002 :6). Dans le cas Enron, alors que l'entreprise était au bord de la faillite, autant les analystes financiers que les agences de notation de crédit ont tardé à abaisser la cote de la compagnie (Le rapport du Comité, p.97). Pour leur défense, les agences de notation de crédit ont invoqué leur incapacité à obtenir les informations nécessaires. En effet, ce qui expliquerait qu'elles n'ont pas sonné l'alarme c'est que « les analystes des agences de notation ne sont pas dotés d'un pouvoir légal permettant de consulter les dossiers confidentiels des sociétés » (La Tribune, 27 décembre 2001) et, par conséquent, elles ne sont pas en mesure, dans tous les cas, de travailler avec des renseignements exacts. En matière de pratiques professionnelles, nous pouvons remarquer que les agences de notation de crédit sont, parfois, susceptibles de prévenir les entreprises dont la cote sera modifiée. Cette manière de procéder a pour effet de permettre aux compagnies qui ne veulent pas voir leur cotation modifiée d'avoir le temps de réagir, et de fournir, le cas échéant, de nouvelles données pour ajuster la notation prévue (Le rapport du Comité, p.107). Aussi, comme le rappelle Vaitheeswaran (journaliste), les agences de notation de crédit, comme les analystes financiers, ont pleinement participé à l'euphorie d'une économie en pleine croissance, dont l'expansion semblait ne pas devoir s'arrêter :

[A]nalysts on Wall Street and at the credit rating agencies [were] willing to believe the Enron story, the growth story. And not too many hard questions were asked about exactly what the figures meant, the small details and how exactly profits were broken out (Vijay Vaitheeswaran, journaliste expert dans les questions de l'énergie et de l'environnement pour The Economist, NewsHour with Jim Lehrer, 9 novembre 2001).

En définitive, sur la base des commentaires des critiques, il appert que les agences de notation de crédit n'ont pas suffisamment sondé les bilans financiers d'Enron. En lisant avec soin les notes de bas de pages qui mentionnaient, de manière obscure, l'existence des entités fictives (*Spécial Purpose Entities*), elles auraient pu contribuer à mettre en exergue les irrégularités comptables de l'entreprise (The

Economist, 19 janvier 2002). Cumulées aux autres failles du système, les failles des agences de notation de crédit ont contribué à tromper les investisseurs sur la situation financière réelle d'Enron.

### VI.3.5. Le jeu d'interactions des failles des conseils d'administration

Le manque d'indépendance et la négligence du conseil d'administration d'Enron, en ce qui concerne les transactions spéciales de l'entreprise, ont été analysés par plusieurs critiques (*The Economist*, 19 janvier 2002 ; Peter Siris, *former Wall Street analyst, financial columnist* au *New York Daily, NewsHour with Jim Lehrer*, 25 janvier 2002 ; *La Tribune*, 8 juillet, 2002). Par exemple, *La Tribune* (8 juillet 2002), citant le rapport *The Role of The Board of Direction in Enron's collapse* (Report prepared by the Permanent Subcommittee on Investigations of the Committee on Governmental Affairs, United States Senate, Report 107-70, 8 juillet 2002<sup>136</sup>), soutient que le conseil d'administration d'Enron était au courant de ce qui se passait, mais qu'il n'a pas jugé bon d'intervenir pour corriger la situation cahotique en plein essor dans l'entreprise :

Le conseil d'administration d'Enron était au courant des manipulations comptables du courtier en énergie, qui ont précipité sa faillite en décembre dernier, selon un rapport du Sénat américain révélé par la presse américaine. Le conseil d'administration a « en toute connaissance de cause autorisé Enron à s'engager dans des pratiques comptables à haut risque », accuse le rapport cité notamment par le *New York Times* et *Time*. Selon ce rapport (...) « beaucoup de ce qui n'allait pas avec Enron était connu du conseil d'administration, depuis les pratiques comptables à haut risque et des transactions entachées de conflits d'intérêts, jusqu'à des dissimulations comptables et des rémunérations excessives pour les cadres supérieurs » (*La Tribune*, 8 juillet 2002).

Pour sa part, Charles Elson (*director of the Center for Corporate Governance*), dont les propos ont déjà été cités, estime que la transgression du code d'éthique de la compagnie aurait dû inciter les membres du conseil à suivre de près l'évolution des opérations concernant les entités (SPE), en raison du fait que le chef financier, Andrew Fastow (CFO) en assumait tous les aspects financiers :

Asking to waive the company's code to allow the chief financial officer [CFO] to be on two sides of the transaction from a corporate governance standpoint is extraordinary. Once that was proposed, the board should have been all over that (Charles Elson, director of the Center for Corporate Governance, *NewsHour with Jim Lehrer*, 4 février 2002).

---

<sup>136</sup> Ce document se trouve sur le site Findlaw ([news.findlaw.com/hdocs/docs/enron/senpsi70802rpt.pdf](http://news.findlaw.com/hdocs/docs/enron/senpsi70802rpt.pdf) -). La liste de certains membres du conseil d'administration y figure : Robert A. Belfer (New York. Chairman, Belco Oil & Gas Corporation) ; Norman P. Blake, Jr. (Colorado Springs, Colorado. Chairman, president and CEO, Comdisco. Former CEO and secretary general, US Olympic committee) ; Ronnie C Chan (Hong Kong, Chairman, Hang Lung group) ; John H. Duncan (Houston, Texas. Former chairman, executive committee of Gulf & Western Industries) ; Dr. Wendy L. Gramm (Washington. Director, regulatory studies programme of the Mercatus centre at George Mason University. Former chairwoman, Us commodity futures trading commission. Les titres et les fonctions des membres ont été repérés dans : *Staff and agencies, The Guardian*, 1<sup>er</sup> février 2002.

En fait, ce qui s'est passé pour la SEC semble également s'être produit dans le cas du conseil d'administration d'Enron. Ainsi, d'une part, tel que vu plus tôt, dans le cas de la SEC, elle avait octroyé à l'entreprise Enron des dérogations particulières sans qu'aucun mécanisme de surveillance efficace ne soit mis en place pour suivre l'évolution du dossier. D'autre part, nous observons, à l'instar de ce qui s'est passé pour la SEC, que le conseil d'administration d'Enron, tout en ayant autorisé Andrew Fastow à développer des opérations financières *hors norme*, n'a pas jugé bon de procéder à une évaluation régulière de la manière dont les entités spéciales (SPE) étaient utilisées dans l'entreprise. Or, en bout de ligne, les véhicules financiers utilisés par Fastow servaient à *maquiller* les comptes de l'entreprise, et à présenter le bilan financier d'Enron en meilleur état qu'il ne l'était en réalité. C'est du moins ce que révèle le rapport *The Role of The Board of Direction in Enron's collapse* (Report prepared by the Permanent Subcommittee on Investigations of the Committee on Governmental Affairs. United States Senate, Report 107-70, Findlaw, 8 juillet 2002), le *Report of the Staff to the Senate Committee on Governmental Affairs* (8 octobre 2002), ainsi que le rapport Powers (1er février 2002). Selon ces différentes sources - en particulier, le rapport sénatorial portant sur les failles du conseil d'administration -, le conseil d'administration d'Enron n'avait pas pris les mesures adéquates pour effectuer le suivi des transactions spécifiques pour lesquelles il avait dûment donné son accord :

The Subcommittee identified more than a dozen red flags that should have caused the Enron Board to ask hard questions, examine Enron policies, and consider changing course. Those red flags were not heeded. In too many instances, by going along with questionable practices and relying on management and auditor representations, the Enron Board failed to provide the prudent oversight and checks and balances that its fiduciary obligations required and a company like Enron needed. By failing to provide sufficient oversight and restraint to stop management excess, the Enron Board contributed to the company's collapse and bears a share of the responsibility for it (Report prepared by the Permanent Subcommittee on Investigations of the Committee on Governmental Affairs. United States Senate, Report 107-70, Findlaw, 8 juillet 2002).

Dans le dessein de trouver une explication aux dysfonctionnements du conseil d'administration d'Enron, Paul Solman (journaliste, NewsHour with Jim Lehrer, 25 janvier 2002) examine la possibilité que les dérives sous enquête soient liées aux dédommagements pécuniaires que recevaient ses membres. En effet, selon Paul Solman (journaliste, NewsHour with Jim Lehrer, 25 janvier 2002), il ne faudrait pas sous-estimer la difficulté de dénoncer ceux qui vous font partager une vie sociale intense, c'est-à-dire, ceux qui prennent en charge l'organisation de vos loisirs. En contribuant à la vie culturelle et caritative de Houston, Enron s'était bâti une solide réputation de bon citoyen corporatif. À cet effet, comme le fait remarquer Michelle Michot Foss (*director of the Energy Institute at the University of Houston*, NewsHour with Jim Lehrer, 29 novembre 2001), les largesses de l'entreprise étant fortement appréciées des résidents de la ville. Assurément, les membres du conseil d'administration n'étaient pas prêts à démolir un tel *sentiment d'appartenance* construit au fil des ans. En outre, ainsi que le souligne

Peter Siris (*former Wall Street analyst, financial columnist au New York Daily, NewsHour with Jim Lehrer, 25 janvier 2002*) les membres du conseil d'administration avaient tout intérêt à protéger les acquis d'Enron, ceux ayant trait à sa bonne réputation, précisément pour conserver *leurs* privilèges : « [Enron] gave big fees to the directors, and they also greased the directors' charities. (...) it's big compensation » (voir aussi *The Economist, 19 janvier 2002 ; Le rapport du Comité, 8 octobre 2002*).

En fin de compte, l'approche préconisée par Enron auprès des directeurs de son conseil d'administration apparaît fortement similaire à celle qui a été utilisée auprès des politiciens. D'un côté, Enron a largement contribué aux campagnes électorales des partis politiques. D'un autre côté, Enron n'hésitait pas à aider financièrement les oeuvres de charité auxquelles les membres du conseil d'administration étaient associés. En dépit de signes alarmants, le conseil d'administration n'a pas scruté les pratiques commerciales en vigueur dans l'entreprise, préférant s'en remettre aux avis et aux décisions des hauts dirigeants (*Report prepared by the Permanent Subcommittee on Investigations of the Committee on Governmental Affairs. United States Senate, Report 107-70, Findlaw, 8 juillet 2002 ; Le Report of the Staff to the Senate Committee on Governmental Affairs, p.28-29, 8 octobre 2002*). S'il avait sondé plus à fond les opérations de l'entreprise, il aurait pu se rendre compte que les montages financiers utilisés contribuaient précisément à fausser la situation financière d'Enron sur le marché.

### Conclusion au chapitre six

Dans ce chapitre, nous avons examiné les multiples rebondissements de la négociation de plaidoyer au sens large, dans le cas Enron, pour la période de temps s'étant déroulée avant la faillite de l'entreprise (2 décembre 2001) et pour celle qui a suivi, soient les années 2002 et 2003<sup>137</sup>. En ce qui concerne la période de temps antérieure à la faillite de l'entreprise, ce sont surtout les relations d'Enron avec les agences gouvernementales et avec l'administration au pouvoir qui sont étudiées. Après le 2 décembre 2001, alors que les instances pénales se saisissent du dossier (10 janvier 2002), le jeu d'autres acteurs, dont les procureurs qui font leur entrée en scène dans le dossier Enron, est pris en ligne de compte.

Pour retracer les étapes de la négociation qui ont précédé la *chute* de la compagnie et celles qui se sont organisées par la suite entre Enron et les autres acteurs en lice dans les négociations, nous avons porté une attention particulière : à l'argent versé par Enron aux caisses électorales des politiciens, aux liens privilégiés d'Enron avec les politiciens, en particulier des membres du gouvernement, aux manœuvres initiées par Enron pour influencer son cadre d'opération commercial, à la question de la surveillance

---

<sup>137</sup> Nous rappelons que la date de la fin de l'enregistrement des données empiriques est le 2 décembre 2003.

des transactions opérées par l'entreprise, à la nature de la réaction de l'administration au pouvoir à l'endroit d'Enron. Ainsi, en nous intéressant au contexte à l'intérieur duquel Enron a négocié la poursuite de ses activités et la qualification de sa conduite, avant la faillite de l'entreprise, et aussi une fois la fraude révélée, nous avons été, en partie, en mesure de retracer les jeux de pouvoir qui se sont manifestés entre les différents acteurs en lice dans les négociations.

Plusieurs pistes analytiques ont émergé du matériel empirique : Enron a eu accès à des arènes de négociation privilégiées ; l'administration au pouvoir, anxieuse de gérer la crise, a adopté la thèse des «pommes pourries» ; et enfin, tous les organes de surveillance des marchés financiers ont présenté des dysfonctionnements majeurs. Autant de fils rouges qui ont servi de cadre pour étudier la négociation de plaidoyer s'étant déployée dans le cas de l'entreprise Enron. Nous les examinons en succession, en tenant compte des interactions que tissent ces différentes composantes entre elles, notamment en ce qui a trait à l'influence exercée par Enron sur le déroulement du temps judiciaire.

En ce qui a trait au contrôle des opérations économiques de l'entreprise, Enron a joué un rôle dans la nomination d'au moins un responsable d'une agence de régulation (la FERC), laquelle était chargée d'effectuer la vérification de ses opérations. À toutes les étapes de son expansion, Enron pouvait compter sur le laxisme des autorités de contrôle étasuniennes. De fait, les autorités compétentes n'exerçant pas, ou fort peu, de surveillance des opérations menées par Enron, plusieurs interlocuteurs estiment que l'entreprise a pu évoluer dans un cadre de surveillance inexistant. Pour faire la lumière sur l'effondrement d'Enron, le *Report of the Staff to the Senate Committee on Governmental Affairs* (8 octobre 2002) aborde en profondeur la question des insuffisances du système en matière de surveillance des sociétés commerciales. Sans équivoque, le comité sénatorial conclut que les failles sont systémiques, généralisées : Enron n'est pas un cas isolé, les entreprises frauduleuses sont nombreuses (Tyco, Global Crossing, Adelphia...) et, en outre, tous les mécanismes de surveillance ont flanché. En détail et en profondeur, le rapport du Comité (8 octobre 2002) met l'accent sur l'échec de tous les mécanismes de contrôle pour expliquer les scandales financiers à l'étude : autant les instances gouvernementales (les différentes autorités de régulation) que les organes de surveillance relevant du secteur privé (les firmes d'audit, les conseils d'administration, les agences de notation de crédit, les institutions financières) ont fait preuve de défaillances majeures.

Au fil des ans, il appert qu'Enron a eu accès à des arènes de négociation privilégiées pour y discuter de questions relatives à ses intérêts organisationnels. À cet égard, les rencontres fréquentes d'Enron avec

certaines politiques confirment l'assertion<sup>138</sup> voulant qu'Enron a influencé les politiques énergétiques en vigueur aux États-Unis (le rapport Waxman, 16 janvier 2002). Plus spécialement, les politiques énergétiques adoptées aux États-Unis au cours des trimestres précédents la *fin* d'Enron se sont révélées particulièrement propices à la croissance de l'entreprise. De plus, l'entreprise a largement profité de la déréglementation du marché de l'énergie de la Californie, une avenue qu'Enron avait eu l'occasion de mettre de l'avant dans le cadre de discussions avec les gouvernants. La déréglementation de certains marchés, précisément dans l'État de Californie, avait favorisé Enron, étant donné qu'elle pouvait procéder à des transactions particulières dans le commerce de l'énergie sans que des mécanismes de surveillance suffisants n'aient été instaurés pour en contrer les effets négatifs.

Forte de ses appuis et de son ambition démesurée, Enron, en offrant des contrats de longue durée à ses clients, tout en assurant qu'elle était en mesure d'assumer la fluctuation des prix des *denrées* énergétiques, avait réussi à modifier la nature de ses opérations sans avoir de comptes *spécifiques* à rendre aux autorités de marché. Dans les faits, en proposant aux entreprises et aux consommateurs d'absorber elle-même les chutes et les hausses de prix du marché des produits de l'énergie, Enron s'apparentait plus à une banque qu'à une compagnie produisant directement de l'énergie. Dans un contexte où les gouvernants démontraient qu'ils étaient en faveur d'opérations commerciales susceptibles de favoriser l'expansion d'entreprises comme Enron, une affirmation soutenue par l'examen de la politique énergétique étasunienne (le rapport Waxman, 16 janvier 2002), Enron avait obtenu la permission d'évaluer ses actifs financiers sur la base de la valeur du marché (*mark-to market*) (*Report prepared by the Permanent Subcommittee on Investigations of the Committee on Governmental Affairs. United States Senate, Report 107-70, 8 juillet 2002*) et donc, de présenter l'entreprise comme si elle était en bonne santé financière.

Par ses contributions importantes versées aux politiciens des deux principaux partis - les Républicains et les Démocrates - Enron était assurée d'obtenir une réponse immédiate et directe, en cas de nécessité. Avec pour résultat qu'Enron a pu évoluer dans un environnement énergétique qui lui avait été taillé sur mesure. Il faut dire que les agences de contrôle, eu égard au soutien dont l'entreprise bénéficiait sur la scène nationale et internationale, étaient peu enthousiastes à vérifier la nature des activités menées par Enron dans le domaine du négoce énergétique. Le processus de négociation à l'œuvre, dans le cas Enron, ne peut donc être appréhendé dans toute sa complexité que si l'action conjuguée des diverses influences exercées par l'entreprise aux plans politique et économique est prise en compte. En effet, si Enron a bénéficié des faveurs de l'administration au pouvoir, cela tient, en grande partie, aux largesses

---

<sup>138</sup> Ces rencontres au sommet ont d'ailleurs fait l'objet d'un vif intérêt de la part du *General Accounting Office*.

qu'Enron avait distribuées *sans compter*. Pour plusieurs observateurs, les versements d'argent d'Enron aux caisses électorales des politiciens ont directement contribué à instaurer un climat politique et économique favorable à la croissance de la compagnie, une assertion qui sera reprise, en particulier, par le *Center for Political Accountability* (2005). De fait, pour comprendre et expliquer de quelle manière, dans le cas Enron, la fraude s'est organisée, et pour saisir, par la suite, de quelle manière le processus de négociation et la structure de transaction<sup>139</sup> (Coleman, 1985 ; Coffee, 1991) se sont déployés, nous reprenons certaines composantes spécifiques énoncées plus tôt, à la lumière de comportements qui sont intrinsèques au monde des affaires.

En particulier, parce qu'elles tentent de parachever des objectifs économiques élevés, il appert que les sociétés commerciales vont adopter des stratégies transgressives (Godefroy, 2002). Des rites, relevant d'une culture d'entreprise accessible, seraient alors interprétés comme étant des moyens de se maintenir en affaire. Dans cet ordre d'idée, la culture d'entreprise qui se déployait au sein d'Enron, les objectifs personnels des individus, ainsi que les impératifs de l'organisation qu'il fallait satisfaire<sup>140</sup> ne peuvent être dissociés des conduites *criminelles* qui ont été adoptées par les infracteurs présumés (les individus et l'organisation) au fur et à mesure de la croissance et de la décroissance d'Enron. Autant les *stratégies d'affaires* que les *stratégies financières* d'Enron peuvent, donc, être considérées comme de simples « nécessités fonctionnelles » (Godefroy, 2002).

Par stratégies d'affaires (*business strategies*, Center for Political Accountability, 2005), il faut entendre les contributions qui ont été faites par Enron aux partis politiques. Par stratégies financières, il faut se référer aux manœuvres déployées par Enron pour maintenir l'action de l'entreprise à un niveau élevé : entre autres, l'opacité de l'information fournie aux investisseurs - pour preuve, seules des notes de bas de pages *permettaient* de saisir l'usage spécifique des entités fictives opérées par l'entreprise - ; les engagements hors-bilan (*Special Purpose Entities*) à profusion ; ou encore, une comptabilité basée sur les prix du marché (*mark-to-market*), mais dont l'étalon de mesure avait été établi par Enron elle-même, suite à une transaction entérinée avec une de ses entités (Mistral, 2003).

Le territoire à l'intérieur duquel opérait Enron avait été créé pour faciliter les échanges commerciaux et la prospérité des grandes entreprises. Non seulement, l'environnement légal d'Enron était favorable à l'expansion et à la croissance de ses opérations commerciales, mais également, les autorités de

---

<sup>139</sup> C'est-à-dire le contexte entourant la décision d'opter pour une forme de règlement plutôt qu'une autre, ou plutôt le choix de ne pas initier de poursuite, comme c'est le cas pour Enron.

<sup>140</sup> Nous rappelons qu'Enron est étudiée comme relevant d'une catégorie hybride de crimes en col blanc : les individus ont pu agir pour leur compte personnel, celui de l'entreprise ou, pour ces deux motifs à la fois.

régulation étaient capturées par ceux-là mêmes dont elles devaient assumer la surveillance des opérations (Alix et Mistral, 2004). Pour Enron, contribuer aux caisses électorales des partis politiques n'était pas *extraordinaire*, cette ressource était tout simplement disponible. Concrètement, parmi d'autres, cette avenue était susceptible d'être mobilisée par les infracteurs présumés lorsqu'ils jugeaient nécessaire de le faire.

Dans un tel contexte, la teneur du discours qui est adopté par l'administration au pouvoir, ainsi que l'évolution de cette approche discursive, dans les jours et les mois qui ont suivi l'entrée en scène des organes de contrôle, méritent d'être examinées avec soin : après tout, Enron était la septième plus grande entreprise étasunienne. D'autant que le GAO est fort désireux de scruter la nature des liens qu'entretenaient certains membres influents de l'administration au pouvoir avec la *défunte* Enron. Comme les gouvernants font eux-mêmes l'objet d'une enquête de la part des membres du Congrès, dans l'immédiat, pour eux, il importe de démontrer leur capacité à gérer la crise provoquée par la faillite spectaculaire d'Enron (2 décembre 2001). Aussi, pour saisir la nature de la réaction des gouvernants, il ne semble pas opportun de négliger l'importance que les gouvernants ont accordé à la nécessité de *trouver* et de *punir* les coupables, les « pommes pourries ».

Le choix effectué par le gouvernement, celui de privilégier la théorie des « pommes pourries » et d'opter pour des procédures pénales pour un certain nombre d'individus et pour Andersen<sup>141</sup>, n'est pas étranger aux efforts déployés par l'administration au pouvoir en vue de limiter les dommages provoqués par la faillite d'Enron. Nous constatons que la thèse des « pommes pourries » (Carson 1980b/1994 ; Doig, 1984 ; Punch, 1994) est une option qui n'est adoptée *que* par le gouvernement. En effet, la plupart des observateurs du cas Enron penchent plutôt pour une lecture des événements mettant en cause les dérives du système (Le Rapport du Comité, 2002 ; Coffee, 2003 ; Mistral, de Boissieu et Lorenzi, 2003 ; Mistral, 2003). Sans anticiper sur les développements à venir, notons que les actions d'Eliot Spitzer, lesquelles sont analysées dans le prochain chapitre, s'inscrivent également dans un cadre explicatif qui tient résolument compte des failles du système, en l'occurrence, le système bancaire, étant donné que Spitzer vise les conflits d'intérêt des analystes financiers. Ainsi, Spitzer privilégie la prise en compte des dérives du système, plutôt que d'adopter une avenue consistant à cibler quelques individus et, ensuite, de les tenir pour responsables des fraudes sous enquête.

---

<sup>141</sup> Soulignons que la firme comptable Andersen, un élément extérieur à Enron, est inculpée au pénal pour un crime autre que le crime initial, un aspect développé dans le prochain chapitre.

Pour les gouvernants, il s'agit de se distancier de l'entreprise Enron autant sur le plan politique que commercial. L'enjeu de la bataille discursive qui fait rage dans les médias est précisément de parvenir à contrer les effets négatifs des fraudes à répétition sur la croissance des marchés financiers étasuniens, du moins à court terme. Le choix du règlement qui est préconisé alors pour les infracteurs présumés<sup>142</sup> sous enquête est directement tributaire du climat politique, économique et judiciaire qui sévit dans le monde *post-Enron*. Il s'agit de restaurer la confiance des investisseurs dans l'économie et dans la capacité de l'administration au pouvoir à gérer la crise.

Eu égard au fait qu'Enron ne fait pas l'objet d'une accusation au pénal, il est possible d'affirmer que l'environnement négocié par Enron, c'est-à-dire les circonstances spécifiques à l'intérieur desquelles Enron évoluait, ont eu un impact sur le temps judiciaire de l'entreprise, autant avant la faillite d'Enron qu'après sa faillite. En effet, dans un premier temps, nous constatons qu'Enron est parvenue à retarder l'entrée en scène des autorités de contrôle. Dans un deuxième temps, étant donné qu'elle n'est pas accusée au pénal, il semble qu'Enron a encore été en mesure d'agir de multiples façons sur le processus de la négociation de plaidoyer au sens large. En fait, constatant qu'il n'y a pas de poursuite pénale intentée contre Enron, il est toujours possible de se demander si c'est bien en raison du fait que les autorités compétentes n'ont pas été en mesure de réunir les preuves nécessaires pour procéder aux inculpations. En effet, étant donné qu'une mise en accusation au pénal de l'entreprise Enron aurait pu déstabiliser davantage les marchés financiers déjà secoués par une crise politique et économique d'envergure, il appert que cette option n'était peut-être pas souhaitable, et elle n'a donc pas été envisagée sérieusement par les organes de contrôle. Il s'agit de pistes d'interprétations qui sont reprises, plus loin, dans le cadre de la discussion portant sur les schèmes organisationnels du processus de la négociation de plaidoyer.

Le constat qui s'impose, c'est qu'en retardant de diverses manières l'intervention des organes de surveillance, Enron a été en mesure d'exercer un contrôle sur le temps judiciaire la concernant. Par exemple, en exerçant un contrôle sur le cadre de surveillance devant réguler ses opérations et sur les conditions à l'intérieur desquelles elle transigeait au quotidien des contrats énergétiques avec ses partenaires d'affaires, Enron a été en situation de poursuivre ses activités sans être inquiétée outre mesure par les instances gouvernementales chargés de faire appliquer les lois. Le fait qu'Enron a été en mesure de faire connaître ses arguments défensifs aux autres acteurs impliqués dans les négociations a pu également contribuer à la décision de ne pas l'inculper au pénal. En effet, en prenant les devants, notamment avec la parution du rapport Powers, Enron a réussi à jeter un doute sur la nature de ses

---

<sup>142</sup> En ce qui concerne Enron, elle n'est pas inculpée au pénal.

opérations, avec pour résultat que les observateurs ne s'entendent pas sur la question de savoir si la conduite de l'entreprise est effectivement illégale. Est-ce que c'était des crimes ou des activités commerciales légales ?

À plus d'un égard, les jeux d'interaction entre les acteurs politiques et économiques ont joué un rôle important dans le fait qu'Enron a bénéficié d'un contexte « d'irresponsabilité structurelle »<sup>143</sup> : lequel se déployait, à l'échelle de sa démesure, aussi bien dans l'univers commercial d'Enron, que sur la scène mondiale. Au quotidien, Enron bénéficiait du soutien de nombreux complices organisationnels, comme les banques d'affaires et le cabinet d'audit Andersen, une situation qui est étudiée dans le prochain chapitre. Par ailleurs, Enron et les acteurs qui évoluaient dans l'organisation partageaient une culture d'entreprise commune : une culture centrée à la fois sur la croissance de la société commerciale et sur l'enrichissement personnel. En effet, Enron, les dirigeants, les cadres, et les autres employés d'Enron, travaillaient tous à un objectif commun : celui de faire en sorte que les actions de la compagnie soient performantes et enregistrent des cotes élevées à la bourse, sans négliger pour autant leurs intérêts individuels. En bout de ligne, Enron et les individus qui y travaillaient pouvaient prétendre que leurs activités étaient conformes à la culture en usage dans leur entreprise et dans l'environnement économique de leurs partenaires commerciaux.

En ciblant la culture d'entreprise pour expliquer la conduite d'Enron, le procès qui est fait sur la place publique est celui des infracteurs présumés qui ont recours à des tactiques, en général, *tolérées* par la communauté des affaires, pour réussir dans un marché compétitif. Avec le concept « d'irresponsabilité structurelle » et la notion de « culture d'entreprise » (Punch, 1994 ; Tombs et Whyte, 2003 ; Hillyard, Pantazia, Tombs et Gordon, 2004) ce sont aux circonstances politiques et économiques susceptibles d'avoir joué un rôle dans le processus de la négociation de plaidoyer (avant et après la faillite d'Enron) que nous nous sommes intéressée. Au sein d'Enron, les infracteurs présumés n'accomplissaient que ce qui est attendu de membres actifs d'une organisation complexe engagée dans des activités commerciales de haut niveau dans une économie capitaliste en plein essor. En voulant s'enrichir personnellement, en faisant preuve d'avidité (*greed*), en manifestant leur intention d'être des joueurs importants sur la scène boursière, en faisant fructifier l'entreprise, Enron et les individus qui y travaillaient ne faisaient que démontrer leur adhésion aux règles du jeu. La culture d'entreprise qui régnait dans les murs d'Enron était en osmose avec ce qui se passait dans un cadre plus vaste, tant national qu'international.

---

<sup>143</sup> C'est-à-dire un environnement propice à favoriser l'adoption de conduites agressives de la part des dirigeants et des employés de l'entreprise pour répondre aux attentes du marché.

Aussi, sans surprise, avec le cas Enron, les États-Unis - ainsi que les diverses institutions légales et judiciaires - ont été contraints de réfléchir à l'opportunité de traiter comme des crimes, des comportements qui diffèrent peu des conduites commerciales qui sont autrement acceptables. Incidemment, la question de la nature de la peine devant être imposée aux infracteurs présumés a mobilisé l'opinion publique et judiciaire. Fallait-il imposer des amendes ou bien opter pour des peines privatives de liberté ? La réponse n'est pas simple. La loi Sarbanes-Oxley, promulguée le 30 juillet 2002, a tenté d'apporter des correctifs à une situation légale qui aurait été trop permissive, celle ayant engendré une vague de fraudes aux États-Unis. Désormais, les acteurs qui ont cherché à s'enrichir aux dépens des investisseurs seront traduits au pénal (NewsHour with Jim Lehrer, 30 juillet 2002b). En fait, pour Jim Greenwood (Rep.-Pennsylvania, NewsHour with Jim Lehrer, 23 janvier 2002), en raison des failles des mécanismes de surveillance et de l'ampleur des fraudes en série ayant secoué le territoire étasunien, il est apparu impératif que le gouvernement procède à l'adoption de nouvelles lois pour encadrer les conduites des infracteurs présumés.

La possibilité que les lois qui existaient aux États-Unis étaient en partie inadéquates est une avenue qui a été envisagée par Mistral (2003). En particulier, cet auteur relève que les dysfonctionnements du système comptable sont imputables aux normes mal adaptées et à un contrôle trop laxiste. En transposant ce raisonnement aux autres systèmes en cause, c'est-à-dire si nous envisageons chacun des organes de surveillance comme étant un système à part entière, nous pouvons tenter de préciser, pour chacun d'eux, quels sont les éléments qui ont joué un rôle dans leurs dérives respectives. Par exemple, les failles du système des autorités de régulation pourraient être attribuées à un manque de suivi dans le cas d'exemptions spéciales accordées à Enron, comme la possibilité de présenter ses bilans sur la base des prix du marché (*marked-to-market*). De plus, le manque de concertation entre les autorités de régulation pourrait aussi être identifié comme l'indice d'une dérive de ce système de surveillance. Dans le cas du système des agences de notation de crédit, les dysfonctionnements tiendraient surtout au fait qu'elles se fiaient aux seules informations fournies par les entreprises pour établir le bilan de leur santé financière. Dans le cas du système des conseils d'administration, ce serait précisément un manque de supervision des membres du conseil sur les affaires internes de l'entreprise qui serait à l'origine des dérives enregistrées. Dans le cas Enron, le conseil d'administration avait accordé au directeur financier, Fastow, une exemption exceptionnelle : il avait été dûment autorisé à orchestrer les multiples aspects de certaines transactions, alors qu'il était, concrètement, des deux côtés des opérations financières. Il travaillait pour Enron, tout en possédant, en partie, les entités fictives qui ne commerçaient qu'avec l'entreprise (*Report prepared by the Permanent Subcommittee on Investigations of the Committee on Governmental Affairs*. United States Senate, Report 107-70, FindLaw, 8 juillet 2002).

Suite aux scandales financiers d'Enron (2 décembre 2001) et de WorldCom (21 juillet 2002), nous remarquons que les réformes et les lois qui sont mises de l'avant par le Congrès et les gouvernants visent autant à redonner confiance aux investisseurs dans les marchés financiers qu'à restaurer la confiance du public dans le système politique : il est question de crimes et de peines de prisons pour les infracteurs présumés. Toutefois, pour Nell Minow (*editor of The Corporate Library*) et James Cox (*professor of securities law at the Duke University Law School, NewsHour with Jim Lehrer, 25 juillet 2002*), ce n'était pas de nouvelles lois qui étaient nécessaires : ce qui importait, c'était plutôt de trouver les moyens de faire appliquer celles qui existaient déjà.

Dans un tel ordre d'idée, nous notons que Brady (1984), Calavita (1990) et Goetz (1990) ont mis en évidence l'existence d'une dialectique entre les lois, leur mise et en œuvre et, par ailleurs, les crimes qui sont commis. De même, nous observons que le processus de qualification de conduites précises en crimes est intrinsèquement lié à la prise en compte d'un élément important : la viabilité des systèmes économique et politique, avec pour résultat des conséquences variables pour l'infracteur présumé selon qu'il est traduit au pénal, ou non. Dans un contexte d'immédiateté, la qualification de conduites en crimes apparaît donc circonstancielle et sujette à modifications. Néanmoins, eu égard aux mécanismes de déviation qui sont prévus dans le cas des crimes en col blanc, la qualification des conduites en crimes pourra *toujours* être contournée. Sans compter qu'à long terme, les infracteurs présumés de crimes en col blanc peuvent compter sur un assouplissement des règles : il y va de l'essor des affaires.

Dans le prochain chapitre, en nous intéressant aux négociations entourant le cas de deux autres entités organisationnelles intimement liées à Enron : Andersen et les banques d'affaires, nous poursuivons notre réflexion sur le déroulement de la négociation de plaidoyer au sens large, dans l'affaire Enron, et sur l'influence que les acteurs sous enquête peuvent exercer sur ses différentes modulations. Nous ciblons, une fois encore, les circonstances et les critères ayant présidé au choix de l'arène de négociation pour ces deux *complices* d'Enron. Dans ces deux affaires, comme ce sont les autorités pénales qui ont mené les négociations, il apparaît d'un grand intérêt de les étudier conjointement.

## Chapitre VII

### Un jeu de normativités : une poursuite pénale et un règlement à l'infrajudiciaire, Andersen et les banques d'affaires

Après avoir étudié les poursuites pénales intentées contre les individus, ainsi que l'ensemble des éléments ayant joué un rôle dans le processus de la négociation de plaidoyer au sens large pour Enron, avant et après la faillite de l'entreprise le 2 décembre 2001, nous abordons maintenant deux situations limites directement reliées à l'affaire qui est sous enquête : le cas Andersen et le cas des banques d'affaires. Si, pour ces deux causes, nous parlons de cas frontières, c'est parce qu'il s'agit de règlements qui ont donné l'occasion au pénal d'être au premier plan de la négociation, dans des questions qui, en général, relèvent surtout de l'autorité de marché, la *Securities and Exchange Commission* (SEC) (Coffee, 2002, 2003 ; Alix et Mistral, 2004). En ce qui a trait au cas Andersen, il s'impose majoritairement comme le symbole de l'échec d'une négociation. En effet, la cause est réglée dans le cours d'un procès pénal en lieu et place, par exemple, d'une entente *administrative* dirigée par la SEC. Eu égard à la *dissolution* du cabinet d'audit ayant suivi le verdict de culpabilité (14 juin 2002), il est possible de penser qu'Andersen aurait préféré ne pas faire l'objet d'un procès sur la place publique et, par conséquent, l'inculpation de l'auditeur peut être interprétée comme le résultat d'une rupture, d'un échec des négociations même si, pour les organisations, opter pour le pénal peut constituer, à l'occasion, un choix de prédilection (Edelman et Suchman, 1999). Quant à la négociation avec les banques d'affaires, elle apparaît tout aussi atypique, étant donné qu'elle résulte d'une lutte de pouvoir entre, d'un côté, Eliot Spitzer et, de l'autre côté, la SEC, *incapable* de mener le dossier à terme. Dans cette étude, l'entente est qualifiée de négociation à l'infrajudiciaire, précisément parce que les banques évitent le pénal. À tout le moins, il s'agit d'une forme hybride de règlement.

Il appert donc que le cas Andersen et celui des banques d'affaires devraient nous permettre de comprendre et d'expliquer, davantage, la manière dont le processus de la négociation de plaidoyer au sens élargi s'est organisé dans le cas Enron, une fois la fraude révélée au public le 2 décembre 2001. Ces deux négociations *hors normes* constituent l'occasion de scruter les logiques qui sous-tendent les actions des autorités de contrôle et, en particulier, les interventions des acteurs du champ pénal, lesquels avaient des objectifs précis à atteindre, dans un champ de compétence qui ne leur est pas *traditionnellement* acquis<sup>144</sup>. En effet, dans les deux situations à l'étude, celle d'Andersen et celle des

---

<sup>144</sup> Le *Securities Act* de 1934 portant sur la régulation des marchés financiers prévoyait l'instauration d'une autorité de contrôle, la SEC. « L'objectif central du Président Roosevelt était de stabiliser les marchés en créant des agences fédérales dotées de pouvoirs propres suffisants pour être soustraites au pouvoir judiciaire » (Alix et Mistral, 2004).

banques d'affaires, même si les chefs d'accusation diffèrent et si les contextes de travail des procureurs ne sont pas les mêmes, c'est le pénal qui a joué un rôle prépondérant. Dans les deux cas à l'étude, les procureurs ont justifié l'intervention du pénal sur la base de rationalités et de logiques totalement différentes, lesquelles, néanmoins, apparaissent, complémentaires les unes des autres. Aux termes des procédures judiciaires, l'examen de la poursuite pénale contre Andersen et le règlement infrajudiciaire avec les banques d'affaires devraient nous permettre de préciser le jeu de normativités à l'œuvre dans ces deux situations fortement liées à Enron. Précisément en raison de leur capacité à nous renseigner sur la manière dont se négocient les conflits d'affaires, lorsque des enjeux politiques et économiques font partie intégrante du processus de la négociation de plaidoyer, il apparaît pertinent d'étudier ces cas frontières.

Sans vouloir anticiper sur la discussion qui va suivre dans le prochain chapitre, il importe d'observer que les actions d'Enron et celles des gouvernants se complètent en tout point. Ainsi, Enron a désigné le cabinet d'audit comme un coupable potentiel (le rapport Powers, 1<sup>er</sup> février 2002). Pour sa part, l'administration au pouvoir prône le pénal pour les infracteurs présumés<sup>145</sup>. Avec pour résultat que les stratégies des gouvernants et celles d'Enron, combinées ensemble - c'est-à-dire désigner des coupables et prôner le pénal pour y régler leur sort- pourraient faire en sorte que l'intérêt des observateurs et des critiques se porte sur quelqu'un d'autre que sur eux : Andersen.

En effet, dans le contexte de crise (politique et économique) provoqué par la révélation de la fraude d'Enron (2 décembre 2001), la poursuite pénale intentée contre le cabinet d'audit Andersen a pour effet immédiat de détourner, du moins, en partie, l'attention de la presse et du public, d'Enron, de ses dirigeants et des politiciens, en reportant l'intérêt de tous sur les pratiques professionnelles d'Andersen, en particulier et, d'une manière plus globale, sur les modalités de fonctionnement des firmes d'audit.

En ce qui concerne les procureurs chargés du dossier Enron, ils ont insisté sur la nécessité de traduire Andersen au pénal en prétextant qu'il s'agissait d'un véritable moyen susceptible de permettre d'inculper l'entreprise et ses dirigeants, par la suite. Toutefois, pour les critiques, la question qui se pose est de savoir si la justice a été servie dans ce cas, étant donné qu'Andersen a été jugée pour un crime autre que le crime initial. En effet, Andersen a été inculpée au pénal pour « obstruction à la justice »<sup>146</sup>, alors que son implication dans le cas Enron relève de conduites en lien avec des

---

<sup>145</sup> Même si le discours formel du Président à ce sujet n'est prononcé que le 9 juillet 2002, après la condamnation d'Andersen le 14 juin 2002, les poursuites pénales intentées contre les individus ne laissent planer aucun doute sur la position officielle de l'administration au pouvoir, c'est-à-dire, trouver les coupables et les traduire au pénal.

<sup>146</sup> Andersen est accusée d'avoir fait disparaître des documents d'une réelle importance pour les acteurs judiciaires : des documents qui ont trait à l'audit d'Enron.

irrégularités comptables. En conséquence, plusieurs interlocuteurs ont mis en exergue que les accusations portées contre la firme Andersen seraient de nature politique. Il s'agit d'une piste d'interprétation qui est explorée plus en détail plus loin.

Pour l'heure notons qu'Enron n'ayant pas pu agir seul, elle a nécessairement bénéficié de l'aide de nombreux complices, avec pour résultat que le premier partenaire visé par la *vindicta judiciale* est le cabinet d'audit de l'entreprise. En ce qui a trait aux banques d'affaires, en dépit de leur rôle intime dans la faillite d'Enron, elles sont *épargnées*, une situation discutée dans la deuxième partie du chapitre.

Dans le cas des banques d'affaires, ce qui retient l'attention du pénal ou, plus exactement, d'Eliot Spitzer, procureur général de l'État de New York, ce sont les conflits d'intérêts des analystes financiers travaillant pour des firmes d'investissement. En effet, les analystes financiers recommandaient aux investisseurs l'achat des actions des entreprises qui faisaient affaire avec les banques pour lesquelles ils travaillaient, en dépit de la mauvaise situation financière de ces sociétés commerciales. Parmi les moments forts des négociations menées par Spitzer, nous retenons que, le 21 mai 2002, la banque d'affaires Merrill Lynch entérine un règlement à l'amiable. Ensuite, les autres banques d'affaires négocient une entente avec Spitzer, laquelle est publiquement annoncée en décembre 2002. Mais il faudra attendre avril 2003, pour que le règlement soit officiellement signé par les parties en lice.

### VII.1. Un jeu particulier, le cas de la firme Andersen

Étant donné que, dans le rapport Powers (1<sup>er</sup> février 2002), Enron a désigné Andersen comme étant un des responsables des irrégularités comptables qui ont mené l'entreprise à la faillite, il apparaît fécond de supposer que, dans le cas du cabinet d'audit, le choix des procédures pénales résulterait de *manœuvres* politiques et organisationnelles. En effet, certains observateurs estiment que le gouvernement, dans le but de redonner confiance aux investisseurs mis à mal par une série de scandales financiers, par l'intermédiaire des procureurs, a voulu livrer un coupable à la justice. Outre les individus dont nous avons discuté la situation auparavant<sup>147</sup>, le choix s'est porté sur Andersen.

Avec la révélation des malversations comptables ayant eu cours dans l'entreprise Enron, le constat que les comptes de cette société avaient été certifiés par Andersen, la mise à jour des conflits d'intérêts des auditeurs assumant des activités d'audit et de conseil pour des organisations les rétribuant largement, la montée croissante du doute qui s'installe chez les investisseurs quant à la capacité du marché à opérer

---

<sup>147</sup> Le cas des individus traduits au pénal a déjà fait l'objet d'une étude dans le chapitre I de l'analyse.

en toute transparence : c'est tout le système capitaliste qui est ébranlé. À ce sujet, comme les fondements mêmes du système sont attaqués, les malversations comptables – une conduite qui en d'autres circonstances aurait été appréhendée par une agence gouvernementale –, vont donner lieu à une prise en charge orchestrée par le système pénal. D'emblée, sur la base de ces précisions, il appert donc que le pénal, en phase d'urgence, est capable de s'imposer comme la voie la plus apte à rétablir l'ordre, tout en permettant au système de se remettre en marche.

Au final, eu égard à la prise en charge du litige par les procureurs, aux termes de procédures et d'une qualification pénales, la conduite d'Andersen va devenir un crime. Il faut dire, tel que noté par Green (2006), que l'infraction « d'entrave à la justice » est beaucoup plus grave lorsque ce sont des acteurs du pénal qui se saisissent du dossier, par comparaison avec ce qui se passe lorsque c'est une agence gouvernementale qui procède à l'enquête. En outre, pour ajouter au drame judiciaire qui se joue pour Andersen, il appert que l'infraction d'*entrave à la justice* est plus dommageable pour l'accusé lorsque plus d'un complice est impliqué dans les actes. Autant de conditions aggravantes qui semblent avoir joué un rôle dans la façon dont le conflit opposant Andersen aux instances pénales s'est négocié. Par ailleurs, des composantes déjà identifiées, comme l'importance de détourner l'attention du système politique ayant cautionné les conduites sous enquête et la nécessité de punir les coupables, ont aussi modulé le processus de négociation dans le cas Andersen. Dans le but d'en préciser les moments forts, les étapes décisives du dossier sont présentées maintenant de manière chronologique en utilisant les séquences temporelles énoncées plus tôt.

**Première séquence temporelle, du 1<sup>er</sup> janvier 2001 au 5 mai 2002 : la négociation**

Dans le dessein de préciser les positions respectives des deux parties impliquées dans le processus de négociation, nous examinons les différents arguments exprimés par les procureurs et les avocats de la défense de la firme comptable. Nous ciblons la nature des accusations portées contre le cabinet d'audit Andersen, tout en faisant état des préoccupations du département de la Justice. Nous scrutons également les stratégies de défense qui sont déployées par la firme Andersen pour faire la démonstration que la destruction des documents est une procédure tout à fait usuelle au sein de la « filière du chiffre » (Mistral, de Boissieu et Lorenzi, 2003). En aucun cas, selon le cabinet d'audit, cette conduite offensante pour la justice ne résulterait d'une consigne organisationnelle. Concrètement, pour Andersen, il s'agit de convaincre son adversaire légal que le *crime* n'est l'œuvre que d'une seule personne. En contrepartie, les procureurs vont tenter d'obtenir des aveux *publics* de la part d'Andersen. Ils veulent que le cabinet d'audit en vienne à reconnaître avoir délibérément procédé à la destruction de documents relatifs à l'audit d'Enron. En fait, d'un côté, les procureurs ont clairement signifié à la firme

comptable qu'il n'était pas question de se laisser dicter les termes de l'entente par l'autre partie. D'un autre côté, Andersen espérait désespérément pouvoir conclure à l'intérieur d'une entente conjointe les poursuites intentées contre elle : celles au civil et celles au pénal. Toutefois, cette option s'est avérée un programme impossible à réaliser. Au final, la période de négociation qui s'est déroulée du 1<sup>er</sup> janvier 2001 au 5 mai 2002 a donné lieu à de vives discussions entre les acteurs judiciaires. L'obligation de recourir à un procès pour régler le conflit témoigne de l'échec des négociations entre les différents intervenants. En effet, en dépit des multiples rebondissements de la négociation et des efforts déployés par les deux principales parties impliquées<sup>148</sup>, il faut se rendre à l'évidence : le procès est inévitable.

#### VII.1.1. Objectifs divergents du pénal et de la SEC

Frédéric Hastings et Jean-Philippe Lacour (journalistes, *La Tribune*, 25 janvier 2002) rapportent que la sous-commission de l'énergie et du commerce de la Chambre des Représentants des États-Unis a décidé d'enquêter sur un fait compromettant : la firme Andersen a reconnu avoir détruit de nombreux documents concernant son client Enron. Or, ces documents sont intensément recherchés par les acteurs judiciaires, dans le cadre de l'enquête portant sur la faillite d'Enron. Aussi, en faisant état des chefs d'accusation portés contre la firme Andersen, Larry Thompson (*Deputy Attorney General*) ne laisse planer aucun doute sur la gravité des actes envisagés et sur la nature criminelle de ceux-ci, une situation qui justifie pleinement, selon lui, l'intervention du pénal. Au fur et à mesure de l'évolution du dossier, les différences de position s'intensifient entre les procureurs et la SEC, étant donné que les moyens préconisés pour régler cette affaire diffèrent. En effet, contrairement à l'autorité de régulation, qui veut procéder avec Andersen comme à l'accoutumé, c'est-à-dire imposer une amende et rappeler à l'ordre le contrevenant, il appert que les poursuivants, outrés du comportement d'Andersen, optent délibérément pour une poursuite pénale. En outre, avec le cas Andersen, la SEC espère procéder à des réformes en profondeur dans le domaine de l'audit.

#### *L'objectif du pénal, utiliser Andersen pour inculper Enron*

Le Département de la Justice espère que le cabinet d'audit Andersen va enregistrer un plaidoyer de culpabilité suite aux accusations « d'entrave à la justice » portées contre lui. Toutefois, l'enregistrement

---

<sup>148</sup> Les avocats qui représentent les plaignants dans une poursuite civile intentée contre Andersen font aussi partie, mais dans une moindre mesure, de la négociation en cours. Toutefois, cette poursuite au civil, provenant de parties privées, tout en étant importante dans le cas Andersen, reste marginale lorsque les actions des procureurs et des avocats de la défense d'Andersen sont prises en compte. En outre, une fois le procès entamé, la plainte au civil est reléguée à l'arrière scène, autant sur le plan pénal que sur le plan médiatique, ce qui explique que nous ne la traitons pas en profondeur. Dans cet ordre d'idée, la SEC qui est aussi impliquée dans la négociation ne joue qu'un rôle secondaire.

d'un plaidoyer de culpabilité pourrait signifier pour Andersen la fin de ses activités d'audit, à moins d'une autorisation spéciale concédée par la SEC, un élément qui souligne l'interdépendance des négociations entre le judiciaire et l'agence de régulation. Ce que les poursuivants cherchent précisément à obtenir, c'est la coopération d'Andersen dans le dessein, par la suite, de pouvoir inculper Enron et ses dirigeants (Kurt Eichenwald, journaliste, *New York Times* in *Houston Chronicle*, 19 avril 2002). Pour Anthony Sabino (professeur de droit à l'université St. John, in David Ivanovich et Mary Flood, *Houston Chronicle*, 12 avril 2002), il suffirait de recueillir des éléments de preuve portant sur Andersen pour élargir, ensuite, l'enquête à Enron.

*L'objectif de l'autorité de marché, la SEC, obtenir le paiement d'une amende*

Quant aux acteurs de la SEC, leurs objectifs diffèrent de ceux mis de l'avant par les procureurs. Pour cette agence gouvernementale<sup>149</sup>, avec le cas Andersen, il s'agit, en premier lieu, de réussir à obtenir des sommes d'argent importantes pour dédommager les plaignants – des investisseurs lésés par la fraude d'Enron - qui se sont tournés vers le civil pour tenter d'obtenir une compensation monétaire. Pour indemniser les plaignants ayant intenté des poursuites contre le cabinet d'audit, la SEC a prévu d'imposer à Andersen une amende d'environ cinq cents millions de dollars (Kurt Eichenwald, journaliste, *New York Times* in *Houston Chronicle*, 19 avril 2002). En deuxième lieu, la SEC veut procéder à des réformes dans le secteur de la comptabilité, des réformes visant, par exemple, à séparer les deux fonctions d'audit et de consultation, pour éviter que ne se répètent des conflits d'intérêt similaires à ceux qui se seraient produits entre Enron et Andersen. En effet, les sommes d'argent versées par Enron ont pu obscurcir le jugement professionnel d'Andersen. En troisième lieu, il appert que la SEC voulait profiter de l'entente anticipée pour signifier à Andersen que sa conduite avait été répréhensible, ce qui, selon Kurt Eichenwald (journaliste, *New York Times* in *Houston Chronicle*, 19 avril 2002), serait une manière habituelle de procéder dans de telles situations. Or, ces options sont sérieusement compromises par la poursuite pénale en cours. En définitive, la SEC tente de *sauver* Andersen afin de recouvrer des indemnisations pour les investisseurs mis à mal par la faillite d'Enron, l'argent récolté pouvant servir à les rembourser. Toutefois, la SEC, affaiblie par la vague de scandales financiers qui se déclarent dans la foulée de l'affaire Enron, se place en situation de retrait, tandis que la poursuite pénale occupe toute l'avant-scène (Associated Press, in *Houston Chronicle*, 13 mars 2002).

#### VII.1.2. Le contexte et les justifications de l'entrée en scène de la justice

---

<sup>149</sup> Nous parlons de la SEC au sens large. Dans les faits, ce sont des individus qui agissent dans une organisation. L'habitude de parler des procureurs, plutôt que de l'organisation du système pénal, vient de ce qu'ils prennent plus volontiers la parole dans les médias et que dans cette affaire, comme dans celle des banques d'affaires, ce sont eux qui ont mené le dossier. Mais nous ne cherchons pas à opposer des professionnels à une institution.

Selon les autorités judiciaires, Andersen aurait sciemment détruit les documents relatifs aux bilans financiers d'Enron parce que le cabinet d'audit avait été mis au courant du fait que la SEC allait initier une enquête sur la conduite cette entreprise, et qu'il pouvait donc se retrouver aussi dans la ligne de mire de l'agence de régulation.

*Andersen a tenté de miner la crédibilité de la justice, il s'agit d'un acte subversif*

Comme Andersen aurait procédé à la destruction de tonnes de documents indispensables pour instruire l'enquête en cours contre Enron, avec l'intention ferme de le faire, il est question d'une conduite criminelle touchant l'ensemble du cabinet d'audit. En fait, comme les procureurs sont précisément à l'affût des *empreintes digitales* des infracteurs présumés dans le cas Enron - les *revolvers encore fumants (smoking gun)* -, la destruction massive de documents par Andersen revêt, pour eux, une importance majeure. Or, pour comprendre l'insistance des les procureurs à prôner une intervention pénale dans ce dossier, il importe de prendre acte que la justice s'estime lésée par la conduite d'Andersen. Aussi, la justice demande réparation pour l'outrage qui a été porté contre elle. À cet égard, le comportement d'Andersen est envisagé comme une action défiant la légitimité et l'autorité de la justice. C'est toute l'institution de la justice qui se trouve attaquée par les activités présumées de destruction de preuves organisées par le cabinet d'audit (Deputy Attorney General Transcript, News Conference- Arthur Andersen Indictment, 14 mars 2002, DOJ). Ainsi, le contexte de la poursuite pénale est intrinsèquement façonné par la provocation présumée d'une entité fictive (Andersen). En ayant bafoué les règles élémentaires de la conduite en société, pour le dire autrement, en ayant passé outre les principes en vigueur dans le système de justice, Andersen, en détruisant des preuves concernant une enquête en cours, a tenté de miner la crédibilité du système de justice (Deputy Attorney General Transcript, News Conference - Arthur Andersen Indictment, 14 mars 2002, DOJ).

Lors d'une conférence de presse, Thompson (*Deputy Attorney General*) soutient que la conduite d'Andersen attaque le système de justice lui-même. Par conséquent, la Justice n'a d'autre choix que de miser sur l'effet dissuasif d'une mise en accusation au pénal pour s'assurer, d'une part, que de tels actes subversifs ne se reproduiront pas et pour punir, d'autre part, ceux qui les ont commis.

*La nécessité de faire un exemple, inculper la firme plutôt que des individus*

Concernant la nécessité d'agir maintenant, et en ce qui a trait à l'obligation de porter des accusations au pénal contre la firme plutôt que de formuler des accusations contre les individus, Thompson répond que cette poursuite pénale s'inscrit dans le développement normal de l'enquête et reflète le stade où elle se trouve au moment où il prend publiquement la parole (Deputy Attorney General Transcript News Conference - Arthur Andersen Indictment, 14 mars 2002, DOJ Conference Center). En conférence de

presse, Thompson (*Deputy Attorney General*) rappelle que nul ne serait au-dessus des lois, quel que soit son *poids* économique.

Par ailleurs, les procureurs pourraient également être tentés de mettre en cause la maison-mère d'Andersen à Chicago. En effet, les poursuivants veulent donner une leçon à toute l'industrie des firmes comptables, comme le souligne Anthony Sabino (professeur de droit à l'université St. John's, New York, in David Ivanovich et Mary Flood, journalistes, *Houston Chronicle*, 12 avril 2002). Dans de telles conditions, la décision de mettre en accusation une entité pour avoir adopté une conduite criminelle s'appuie sur des critères comme la gravité du crime, l'historique des récidives de la firme, l'impact des actes commis et la nécessité de dissuader d'autres infracteurs présumés de se livrer aux mêmes comportements. Au final, selon Sabino, en optant pour une accusation d'entrave à la justice, les procureurs sont confiants de signifier à tous l'importance de ne pas nuire à une enquête en cours.

*Le plaidoyer de culpabilité de Duncan démontrerait l'intention criminelle d'Andersen*

La théorie du cas des procureurs se fonde en grande partie sur le témoignage de David Duncan (ex-auditeur d'Enron chez Andersen). En effet, l'aveu de culpabilité de David Duncan permet à la poursuite de consolider sa position en lui donnant la possibilité de faire la démonstration qu'Andersen avait une intention criminelle lorsqu'elle a procédé à la destruction de documents relatifs à l'audit d'Enron. Une avenue que les propos de Mark Twain et Kurt Eichenwald (journalistes) mettent en évidence :

As a senior Andersen partner, Mr Duncan's guilty plea would be enough under the law to establish liability for the entire firm, strengthening the government's hand in any future settlement talks (Mark Twain, journaliste, *The Guardian*, 9 avril 2002).

The prosecution theory was said to run on two tracks. Primarily, because Duncan has pleaded guilty to a criminal charge, thus intent to obstruct an inquiry can be attributed under the law to the firm itself. Prosecutors are also expected to argue that Duncan's information provides evidence of what is known as "collective knowledge" within the firm of a potential government inquiry. In essence, the actions of a wide array of Andersen officials will be used to argue that the firm, as a whole, was anticipating an inquiry and had a criminal intent when the shredding began (Kurt Eichenwald, journaliste, *New York Times*, in *Houston Chronicle*, 21 avril 2002).

Selon M. di Genova (ex-procureur), les procureurs bénéficieraient d'un réel avantage. En effet, Andersen ne peut invoquer « l'ignorance collective » comme stratégie de défense :

Under a 1986 Supreme Court decision involving the Bank of New England, a company can be held responsible for "collective knowledge", the sum of everything top executives knew or should have known. In that case, a judge instructed jurors that "flagrant organizational indifference" to legal responsibilities can be used to find a company guilty. "What that means is that individual executives within Andersen can't use the defense that someone else in the company knew

something, but didn't tell them", di Genova said (Michael Hedges et David Ivanovich, journalistes, Houston Chronicle, 15 mars 2002).

Étant donné que les procureurs n'ont pas exclu la possibilité de porter des accusations contre Enron pour des crimes autres que le crime initial, le plaidoyer de culpabilité de David Duncan revêt, à maints égards, une importance cruciale. En effet, Duncan, en sa qualité d'une personne de l'intérieur (*insider*), est susceptible de fournir aux procureurs la pierre d'angle sur laquelle ils pourront commencer à reconstituer ce qui s'est passé. Selon Tom Fowler (journaliste, Houston Chronicle, 12 avril 2002), la connaissance intime de Duncan des diverses transactions opérées par Enron, ainsi que sa perspective d'ensemble, vont constituer un atout majeur pour la poursuite, étant donné qu'elle sera alors en mesure de se frayer un chemin parmi les informations contenues dans les nombreux documents fournis par Enron, une opération qui serait vouée à l'échec sans cet appui logistique. Duncan sera en mesure de guider les enquêteurs lorsqu'ils vont tenter de mettre la main sur des traces de papier indiquant qu'Enron a manœuvré à l'interne pour contourner les règles fiscales, il s'agit d'une piste d'enquête pouvant s'avérer à long terme le talon d'Achille de la compagnie.

### VII.1.3. Le caractère inusité de la poursuite pénale contre Andersen

Plusieurs critiques soulignent le caractère inusité de la poursuite pénale contre Andersen. Il s'agirait d'une première en la matière. Ainsi, pour Floyd Norris (analyste financier au New York Times, NewsHour with Jim Lehrer, 15 mars 2002), le système judiciaire ayant été *clairement* attaqué, la nécessité de faire un exemple, même au risque de compromettre le futur du cabinet d'audit, s'est imposée. C'est ce qui expliquerait le choix surprenant des procureurs : celui d'intenter une poursuite pénale contre la firme comptable, plutôt que contre, la, ou, les personnes ayant soi-disant ordonné la destruction des documents. Il est donc possible de supposer que la poursuite pénale a pour but précis d'induire un plaidoyer de culpabilité de la part du cabinet d'audit. Dans le cas présent, contrairement à ce qui se passerait d'habitude, la défense tente d'en finir rapidement avec les procédures judiciaires, autant pour maintenir la continuité des activités chez Andersen, que pour éviter que les clients ne quittent la firme par crainte d'une condamnation pénale. Pour leur part, à l'inverse, selon David Berg (*a Houston trial lawyer in Tom Fowler, Houston Chronicle, 20 mars 2002*), les procureurs cherchent à gagner du temps pour se préparer en vue du procès.

#### *La poursuite pénale contre Andersen, une procédure inhabituelle*

Tel qu'observé par Mark Twain (journaliste), la poursuite pénale contre Andersen marque sans conteste un point tournant dans l'histoire judiciaire des cabinets d'audit :

The indictment marks the first criminal charges in connection with the Enron scandal as well as the first ever indictment against one of the big five accountancy firms (Mark Twain, journaliste, *The Guardian*, 15 mars 2002).

Pour les journalistes David Ivanovich et Tom Fowler (*Houston Chronicle*, 17 avril 2002), la mise en accusation contre la firme d'audit, plutôt que contre des personnes physiques, a été formulée dans le dessein précis d'obliger Andersen à sceller une entente avec les procureurs. Concrètement, une poursuite pénale constitue un argument de poids dans une négociation visant la coopération de l'infracteur présumé, laquelle est susceptible de prendre la forme d'une admission publique de son implication dans les événements sous enquête. Tel que noté par Pete Yost (journaliste, *Associated Press*, *Houston Chronicle*, 12 mars 2002), en menaçant Andersen d'une poursuite pénale, les procureurs espèrent inciter la firme à négocier une entente avec eux. Il s'agit d'un aspect de la négociation qui n'est pas contredit par Larry Thompson (*Deputy General Attorney*) :

[Thompson] hinted that the indictment may be used as a lever to force a defiant Andersen to accept a plea agreement (Michael Hedges et David Ivanovich, journalistes, *Chronicle Houston*, 15 mars 2002).

En fait, selon Jennifer Arlen (professeur de droit à l'université Yale, *Newshour with Jim Lehrer*, 15 mars 2002), Andersen se serait mis en situation de conflit en ne rapportant pas aux autorités ce qui se passait à l'intérieur d'Enron. C'est pourquoi « the government wants to make an example out of Arthur Andersen ». En effet, Arlen estime que la nouvelle politique du gouvernement serait la suivante : il est impératif de coopérer avec les organes de contrôle. Ainsi :

if you cooperate fully, and you report the wrong, and you identify the wrongdoers, and you turn over documents, they will by and large not indict you (Mme Arlen, professor of securities law at Yale University, *Newshour with Jim Lehrer*, 15 mars 2002).

Pour Arlen, ce qu'il faut donc souligner, c'est qu'Andersen a enfreint les règles implicites établies par le gouvernement, celles qui s'appliquent en matières de crimes commis par les entreprises. Incidemment, Arlen suggère qu'il n'y aurait pas eu de poursuite pénale si, d'emblée, Andersen avait affiché clairement son intention de se conformer aux attentes du gouvernement, la conformité des entreprises leur garantissant, en général, la possibilité d'échapper aux accusations pénales (Nelken, 1994 ; Croall, 1991, 2001). En bout de ligne, selon Arlen (*Newshour with Jim Lehrer*, 15 mars 2002), la poursuite pénale contre Andersen s'impose comme un signal clair du gouvernement à tous les joueurs qui gravitent de près ou de loin dans le milieu des affaires: « when the government says « we wanted you to cooperate » they mean it will use every weapon they have to induce that ». La perspective explicative mise de l'avant par Arlen, c'est-à-dire que la poursuite cherche à indiquer sans équivoque possible à tous ceux qui ne sont pas disposés à coopérer avec la justice, qu'ils s'exposent à

des poursuites pénales, apparaît féconde dans la mesure où elle donne un sens aux actions *précipitées* des procureurs. Tel que vu plus tôt, la nécessité de porter rapidement des accusations contre Andersen s'inscrit dans le contexte général des pressions (politiques) qui sont exercées sur les poursuivants pour que des résultats probants soient obtenus dans le cas Enron (NewsHour with Jim Lehrer, 24 janvier 2002 ; 7 février 2002 ; 26 février 2002).

*Sur la base de procédures administratives, présenter Andersen comme un récidiviste*

Les procureurs optent pour une stratégie spécifique: il s'agit de présenter Andersen comme un criminel d'habitude (*serial offender*). En effet, en assimilant le cabinet d'audit à un récidiviste, la poursuite pénale contre le cabinet d'audit se justifie. En l'occurrence, Andersen devra répondre de ses actes devant des instances pénales (James Arnold, BBC News, 2 mai 2002). Les affaires précédentes, pour lesquelles Andersen a été contraint de verser des amendes substantielles lors de règlements à l'amiable orchestrés par la SEC, concernent Waste Management (\$7m) et Sunbeam (\$110m) (The Economist, 22 décembre 2001). L'utilisation par les procureurs des règlements négociés par Andersen avec la SEC pour augmenter l'impact de la poursuite pénale est un acte précisément dénoncé par l'avocat de la défense du cabinet d'audit, un aspect de la négociation qui est abordé plus loin.

*Le procureur opte pour une accusation autre que le crime initial*

Les arguments déployés par Larry Thompson (*Deputy General Attorney*) ne laissent planer aucun doute possible : l'entrée en scène du pénal est directement liée à la tentative présumée d'Andersen de dissimuler des preuves importantes pour l'enquête d'Enron en cours. Tel que souligné par Mary Flood (journaliste), les accusations portées contre la firme Andersen par le Département de la Justice témoignent de la gravité de la situation dans laquelle la compagnie d'audit s'est placée :

Presidents Clinton and Nixon learned the hard way that covering something up can be worse than the transgression itself. It wasn't the Watergate break-in itself that led Nixon's impeachment, but his attempt to hide it. (...) Now the government wants to teach the same lesson to Arthur Andersen. Last week, the accounting firm was indicted, not on allegations of engaging in fraud or conspiracy with client Enron, but for allegedly trying to obstruct justice by shredding evidence (Mary Flood, journaliste, Houston Chronicle, 19 mars 2002).

Pour les procureurs, les avantages de se concentrer sur des chefs d'accusation autres que le crime initial sont pluriels. En effet, faire la démonstration qu'Andersen a détruit des documents importants pour la justice apparaît un choix beaucoup plus judicieux que de tenter d'expliquer au jury les malversations financières ayant proliféré au sein de l'entreprise Enron (Mary Flood, journaliste, Houston Chronicle, 19 mars 2002). De fait, la complexité des irrégularités comptables s'étant produites dans l'entreprise

Enron est susceptible de décourager les procureurs de s'engager sur cette voie : les transactions sont multiples et les entités fictives (SPE) résultent de stratégies comptables hautement sophistiquées.

*La poursuite pénale contre Andersen : un moyen de changer les règles du jeu ?*

Même si les données empiriques n'en font pas explicitement mention, les stratégies déployées par les procureurs, dans le cas Andersen, pourraient relever d'un objectif précis : celui de faire jurisprudence (Lascoumes, 1986). En effet, tel que noté par Lascoumes (1986:188) : « l'action à visée exemplaire » contre une profession permettrait, au bout du compte, « l'élargissement ou la transformation d'une règle de droit ». La question se pose donc de savoir si, en intentant une poursuite pénale contre Andersen, les procureurs ne sont pas en train de poursuivre un objectif spécifique qui aurait sa raison d'être : celui de revoir en profondeur les règles qui régissent les pratiques professionnelles des cabinets d'audit, en cherchant, précisément, à les assouplir. Toutefois, plusieurs éléments tendent à indiquer que le but qui est poursuivi par les procureurs n'est pas de modifier les cadres de référence régissant les firmes comptables. En effet, le rapport du Comité (8 octobre 2002) met en cause les failles des surveillants - et en particulier celles des firmes comptables - dans la faillite d'Enron. À cet effet, la recommandation du Comité n'est pas d'élargir les règles qui encadrent les cabinets d'audits mais, au contraire, de s'assurer qu'elles soient plus fermes et plus sévères. Même au printemps 2002, plusieurs mois avant la diffusion de ce document, tous les observateurs étaient au fait que le puissant lobby des firmes comptables avaient *dramatiquement* résisté aux changements proposés par la SEC au cours des années passées, entre autres, pour éviter de perdre des profits records. Aussi, il n'apparaît pas crédible que l'objectif des procureurs soit de procéder à une refonte des normes encadrant les cabinets d'audit pour leur permettre d'obtenir encore plus de latitude au quotidien. Pour statuer sur la possibilité que la poursuite pénale intentée contre Andersen ait eu pour dessein la révision des lois encadrant les firmes comptables, il importe donc de resituer ce dossier dans une perspective diachronique. Par ailleurs, dans une optique synchronique, avec la divulgation du fait qu'Andersen a certifié des comptes qui ont été outrageusement gonflés, il apparaît que c'est tout le système capitaliste qui a été ébranlé. Compte tenu de la crise de confiance majeure que la fraude d'Enron a provoqué, il semble difficile de ne pas retenir que la poursuite pénale orchestrée contre Andersen s'inscrit surtout dans un schéma global de gestion de crise : rétablir la confiance des investisseurs dans une économie mise à mal par l'affaire Enron.

Enfin, dans le cas d'une accusation « d'entrave à la justice », la manière dont s'organise la riposte des procureurs est directement liée à la nature du crime initial (Green, 2006). Autrement dit, la spécificité des actes qui ont motivé une dissimulation (*cover-up*) intervient dans la décision des procureurs d'intenter une poursuite pénale contre celui ou ceux qui ont *entravé* le cours de la justice. Par exemple, en théorie dissimuler des éléments de preuve en lien avec une infraction relative à une contravention

pour stationnement interdit et dissimuler des preuves en lien avec une affaire de meurtre sont deux conduites qui pourraient occasionner l'intervention du pénal. Toutefois, en pratique, le choix des procureurs de porter des accusations contre l'infracteur présumé se fait plutôt en fonction de la gravité de l'acte sous enquête (Green, 2006). Il est donc important de remarquer que les *crimes initiaux* sont de nature à susciter une réponse agressive de la part des procureurs. Aussi, dans le cas Andersen, ce serait plutôt les irrégularités comptables – le crime initial – qui semblent avoir incité les procureurs à opter pour le pénal, plus que l'objectif présumé de procéder à des réformes.

#### VII.1.4. Les stratégies de défense d'Andersen

Dès le départ, dans ce dossier, les négociations entre les procureurs et les avocats de la défense ont échoué en dépit des tentatives initiées par Andersen pour régler le conflit ailleurs qu'au pénal (NewsHour with Jim Lehrer, 15 mars 2002 ; 20 mai 2002). Pour saisir l'évolution de ce dossier, il importe d'envisager que l'accusation au pénal contre Andersen pourrait n'être qu'un moyen ciblé par les procureurs pour forcer le cabinet d'audit à négocier, précisément, entériner un plaidoyer de culpabilité. Pour les poursuivants, ce qui importe, c'est qu'Andersen reconnaisse avoir sciemment procédé à la destruction de documents essentiels pour l'enquête portant sur Enron. Dans un tel contexte, la défense n'a d'autre choix que d'opter pour une multitude de stratégies défensives : par exemple, faire la démonstration du caractère arbitraire de la poursuite pénale intentée contre Andersen et de l'inutilité de punir toute la firme pour le crime d'une seule personne. Par ailleurs, dans le but de s'assurer la bienveillance des autorités judiciaires, Andersen procède à la récupération de nombreux fichiers détruits (David Ivanovich et Tom Fowler, journalistes, Houston Chronicle, 17 avril 2002).

##### *Joseph Berardino démissionne dans le but de sauver Andersen*

Pour sauver Andersen, Joseph Berardino (ex-PDG d'Andersen Worldwide) démissionne de son poste. Véritable bouc émissaire *volontaire*, il se livre au public et à la justice. Par son geste, il espère attendrir la justice : il veut que la poursuite pénale contre la firme soit abandonnée (Sarah Left, journaliste, The Guardian, 27 mars 2002). En fait, Berardino s'interroge sur les conditions et les critères devant prévaloir pour faire appel au pénal dans le cas d'une organisation, alors que la dissolution du cabinet d'audit va probablement se produire et que de nombreux employés vont perdre leur emploi (*ex-CEO of Andersen Worldwide*, entrevue réalisée par Hedrick Smith, Frontline, le 1er mai 2002). Au bout du compte, il émet de sérieuses réserves quant à la nécessité de préserver l'ordre public en détruisant Andersen, ce qu'une poursuite pénale ne manquera pas de provoquer. En dépit de *ses appels à l'aide*, son geste ne va pas donner les résultats escomptés.

*L'avocat de la défense estime qu'Andersen est un bouc émissaire*

Floyd Norris (*chief financial correspondent for the New York Times*, NewsHour with Jim Lehrer, 15 mars 2002) relève que les firmes comptables n'ont jamais réellement payé le prix de leurs actions: « And I don't think Andersen expected to pay anything like the price it is paying now for this scandal ». Il semble qu'Andersen devait s'attendre à ce qu'un jour, les instances de contrôle durcissent le ton à son égard. Toutefois, ce n'est pas la position adoptée par l'avocat de la défense de la firme Andersen, Rusty Hardin. Pour Hardin, le cabinet d'audit n'est qu'un bouc émissaire dans cette affaire. Selon lui, les procureurs tentent de calmer les attentes du public en colère, étant donné que les efforts pour inculper les dirigeants d'Enron n'ont pas encore été fructueux. En fait, Hardin (*a Houston lawyer on Andersen's legal team*, in Mary Flood, *Houston Chronicle*, 19 mars 2002) affirme que la poursuite pénale intentée contre Andersen permet, par voie médiatique, de livrer un coupable au public en colère : « It's a high-profile case and Arthur Andersen was the first scapegoat out of the batch ».

*Reporter la responsabilité du crime sur un seul coupable (Duncan)*

La manière dont Andersen a réagi à l'annonce de la poursuite pénale dont elle fait l'objet est sans équivoque : « A criminal prosecution against the entire firm for obstruction of justice is both factually and legally baseless » (Ray Suarez, NewsHour with Jim Lehrer, 15 mars 2002). Pour se défendre, Andersen va chercher à prouver que David Duncan est *le seul coupable* dans une firme autrement saine, et qu'il est, parmi 1,700 employés honnêtes, le seul responsable de la destruction des documents.

*La faute incombe à Enron et à une erreur d'Andersen*

Selon John Coffee (professeur de droit à l'université Columbia, NewsHour with Jim Lehrer, 10 janvier 2002), l'intérêt du procureur est de réunir des éléments de preuve pour mener à terme le dossier. Quant au cabinet d'audit, accusé d'entrave à la justice, revirement de situation : il importe maintenant de reconnaître les faits qui lui sont reprochés, tout en soulignant les efforts qui ont été déployés pour communiquer aux personnes concernées l'état réel de la situation financière de la compagnie. Cette fois-ci, la responsabilité de ce qui s'est passé est reportée, par Andersen, sur les dirigeants d'Enron, étant donné qu'ils n'ont rien voulu entendre des avertissements proférés par le cabinet d'audit (John Coffee, professeur de droit à l'université de Columbia, NewsHour with Jim Lehrer, 8 février 2002). Pour Andersen, il s'agirait d'un changement de cap ayant pour conséquence de désigner les hauts dirigeants comme étant aussi des *coupables*. Une ligne d'attaque semble donc se dessiner pour Andersen : accuser Enron d'avoir dissimulé des informations au cabinet d'audit, tout en assumant une part de responsabilité. Ainsi, Andersen admet avoir fait une erreur de jugement, précisément, parce qu'Enron ne lui avait pas fourni les informations indispensables pour juger de leur pertinence (*The Economist*, 22 décembre 2001). Il importe de noter que cette erreur de jugement serait, « en partie, à

l'origine des quelque 586 millions de dollars de résultats indûment inscrits dans les comptes d'Enron depuis 1998 » (Jean-Philippe Lacour, journaliste, La Tribune, 13 décembre 2001). En effet, au coeur du débat dans lequel la firme Andersen est plongée, se trouvent les *SPE*, ces entités non consolidées (Jean-Philippe Lacour, journaliste, La Tribune, 13 décembre 2001). Pour *The Economist* (22 décembre 2001), de deux choses l'une : ou Enron n'a pas communiqué les informations à Andersen ou, alors, le cabinet d'audit ne s'est pas penché avec suffisamment d'intérêt sur ces subtilités comptables. Néanmoins, *The Economist* suggère que la thèse de l'ignorance paraît difficile à soutenir pour la firme d'audit, surtout si Andersen a donné des conseils à Enron, pour l'aider à mettre sur pied les entités fictives destinées à maquiller les comptes.

*Dénoncer les fuites orchestrées par la poursuite dans les médias*

En raison de la dépendance des médias aux sources gouvernementales (Chibnall, 1975), la possibilité que des informations leur soient livrées en vue d'accélérer le processus de négociation en cours ne peut être écartée d'emblée. Les rituels judiciaires : par exemple, livrer des renseignements aux médias, tout en servant la cause des procureurs, jettent un discrédit sur la firme d'audit, en révélant des faits qui pourraient inciter le public à condamner Andersen avant la tenue du procès. En effet, les avocats de la défense d'Andersen s'insurgent des procédés utilisés par la poursuite, comme la divulgation à la presse de documents confidentiels contenant des éléments pouvant porter préjudice à la firme :

Hardin and other observers say there was a steady stream of leaks to the media about details of the prosecution's case beginning in early March (Tom Fowler, journaliste, Houston Chronicle, 26 avril 2002).

Aussi, l'annonce dans les médias d'une mise en accusation imminente du cabinet d'audit peut être interprétée comme une tactique d'intimidation ayant précisément pour but d'inciter Andersen à entériner une entente avec les procureurs (Tom Fowler, journaliste, Houston Chronicle, 26 avril 2002). Dans un tel contexte, les avocats de la défense estiment qu'ils ne seront pas en mesure d'obtenir un procès impartial : les fuites dans la presse pouvant s'avérer préjudiciables pour Andersen. À l'évidence, un tort considérable pourrait être causé à la firme Andersen par ces informations révélées dans les médias, en présumant, par exemple, de la culpabilité de certains des employés de la firme comptable : la question pour Rusty Hardin, est de savoir si Andersen peut bénéficier d'un procès juste et équitable (Tom Fowler, journaliste, Houston Chronicle, 26 avril 2002).

VII.1.5. Exigences irréconciliables des deux parties : échec de la négociation

Même si les négociations semblent interrompues, sous la pression exercée par Andersen sur les procureurs, ces derniers consentent à modifier leur proposition initiale. En effet, la poursuite n'exige plus que le cabinet d'audit enregistre un plaidoyer de culpabilité, elle opte pour un autre vocabulaire : désormais, il est question d'une reconnaissance de blâme, un échelon inférieur dans la stigmatisation de la compagnie (Tom Fowler, journaliste, *Houston Chronicle*, 12 avril 2002). Toutefois, l'offre proposée par la poursuite prévoit une procédure différée (*deferred prosecution*) : en échange de l'admission « d'avoir mal agi » (*admission of wrongdoing*), une probation de trois ans serait alors imposée à Andersen. Ainsi, comme le rapporte Ted Bridis (journaliste, *Houston Chronicle*, 18 avril 2002) : « Andersen was expected to admit publicly it knew that employees were wrongfully destroying documents ». En outre, dans l'entente qui lui est proposée, Andersen doit promettre de coopérer avec les autorités judiciaires dans l'enquête sur Enron.

Selon Kurt Eichenwald (journaliste au *New York Times* in *Houston Chronicle*, 10 avril 2002), même si des précédents ont été enregistrés en la matière, de telles mises en accusation différées seraient inusitées dans le cas de crimes commis par des entreprises. Les deux parties se rencontrent alors à nouveau. Cependant, à la table des négociations, en raison du plaidoyer de culpabilité récent de David Duncan, la position d'Andersen est fortement compromise (David Ivanovich et Tom Fowler, journalistes, *Houston Chronicle*, 17 avril 2002). Néanmoins, après plusieurs semaines de négociation entre les procureurs et la firme Andersen, un arrêt abrupt dans le processus de négociation vient sonner le glas de l'entente en voie de se réaliser. La cause de la rupture serait due au choix des mots devant être utilisés dans l'accord final, Andersen ne voulant pas reconnaître sa culpabilité. En outre, la durée de la période de probation qui serait imposée à la firme comptable Andersen est jugée un laps de temps trop long (Ted Bridis, journaliste, *Houston Chronicle*, 18 avril 2002). Par ailleurs, Eichenwald (reporter au *New York Times*, *NewsHour with Jim Lehrer*, 19 avril 2002) estime que si la négociation vient de se rompre, c'est en raison du fait que les parties impliquées doivent composer avec des exigences particulières lesquelles, dans le contexte politique et économique actuel, apparaissent aux antipodes les unes des autres. D'une part, il appert que le gouvernement est impatient d'en finir avec cette négociation. Dans le cas d'un échec des négociations, il doit disposer de suffisamment de temps pour se préparer en vue du procès, c'est d'ailleurs la raison pour laquelle une date butoir a été imposée à Andersen pour répondre à l'offre qui est lui faite (Kurt Eichenwald, *NewsHour with Jim Lehrer*, 19 avril 2002). Quant au cabinet d'audit, d'autre part, il ne peut à l'instar d'entreprises fortement hiérarchisées, réunir en un temps record tous les participants désireux de s'exprimer sur l'offre finale et sur la meilleure décision à prendre. En effet, Eichenwald (journaliste) observe que le fonctionnement particulier de la firme Andersen est un élément qui, d'évidence, occasionne des délais dans les

fait, comme le constate David Teather (journaliste, *The Guardian*, 18 juin 2002), Andersen interprète le verdict de culpabilité comme n'étant qu'une déclaration de culpabilité technique (*technical conviction*). En vue de préparer une argumentation crédible et de gagner sa cause en appel, Andersen joue encore la carte consistant à affirmer que la destruction de documents n'est qu'une pratique coutumière et normale au sein des cabinets d'audit (BBC News, 15 juin 2002).

*Les instructions au jury constituent un motif pour aller en appel*

Les instructions au jury pourraient constituer un motif d'en appeler du verdict<sup>150</sup> (Dominique Mariette, journaliste, *La Tribune*, 17 juin 2002). En effet, comme le précise Kurt Eichenwald (journaliste au *New York Times*, *NewsHour with Jim Lehrer*, 17 juin 2002), le jury se trouvant dans une impasse, la juge Melinda Harmon a alors redonné des instructions aux membres de ce jury afin de les aider à en arriver à un verdict, utilisant une procédure dynamite (*an Allen charge*) consistant à inciter le jury à poursuivre ses délibérations. Néanmoins, en soumettant ces recommandations au jury, la juge Melinda Harmon était consciente de se trouver dans une zone pouvant susciter une controverse juridique dans les années à venir, en raison du caractère inhabituel de sa position et de la possibilité que cette perspective devienne un précédent judiciaire. En dépit de ses hésitations, elle a quand même décidé d'instruire le jury sur ces éléments spécifiques :

The verdict came after US District Court Judge Melinda Harmon made what is believed to be a landmark legal decision to break a deadlock among the jury. She ruled that jurors could reach a verdict on the company as a whole, even though they failed to agree on the individual responsible for ordering the shredding (...) Judge Harmon agonised over the decision for more than two days as she sought to clarify a point of law that mystified even seasoned attorneys and other experts on American jurisprudence. "I'm kind of in a position of a case of first impression, which is terrifying for a district judge", she said, aware that her ruling could set a precedent and be subject to future legal challenges (BBC News, 15 juin 2002).

Au final, il suffisait au jury de s'entendre sur la question de la culpabilité d'Andersen, sans avoir à statuer sur l'identité de la personne ayant joué le rôle d'agent corrupteur. Selon Robert Mintz (ex-procureur), cette particularité pourrait constituer un vrai motif d'en appeler du verdict de culpabilité :

[T]he real question on appeal that the appellate lawyers and legal pundits around the country that would have been waiting to watch very closely was this question of unanimity, because there was no clear legal precedent on the question of whether every juror had to agree as to who the corrupt persuader was. (...) [A]s it turned out after focusing in on a very fine point of law, (...) the judge gave the instruction that they did not have to be unanimous (Robert Mintz, ex-procureur, *NewsHour with Jim Lehrer*, 17 juin 2002).

---

<sup>150</sup> Le 31 mai 2005, le verdict de culpabilité est effectivement renversé sur la base de cet élément par la Cour Suprême des Etats-Unis dans la cause *Andersen v. U.S.*, 04-368 (James Vicini, *Yahoo News*, 31 mai 2005).

démarches en cours avec les procureurs, il s'agit d'un aspect de la question qui ne semble pas avoir été pris en compte par la poursuite suffisamment excédée du temps requis pour cette cause :

Andersen is not a company like General Motors. It doesn't have a chairman and a board that simply make a decision and move on. It's a partnership with thousands of people who are all owners, who all want to have their input (...) [They] did not have the ability to get the kind of quick answers that the government needed. (...) The government wanted a resolution and Andersen needed more time to get all its partners lined up and to make sure that, you know, every jot and tittle was at the way they wanted it (Kurt Eichenwald, reporter au New York Times, NewsHour with Jim Lehrer, 19 avril 2002).

Enfin, il importe de noter qu'outre la poursuite pénale pour « obstruction à la justice », Andersen fait également l'objet de diverses plaintes au civil. En effet, selon William Lerach, l'avocat représentant un groupe d'actionnaires d'Enron, le cabinet d'audit est accusé d'avoir fraudé les actionnaires pour une somme de 25 milliards de dollars (in David Ivanovich et Tom Fowler, journalistes, Houston Chronicle, 17 avril 2002). Or, Andersen tente par tous les moyens de lier ensemble la négociation au civil et celle au pénal, d'une part pour ne pas miner sa crédibilité auprès de ses futurs clients et, d'autre part, dans le dessein d'éviter d'avoir à payer de fortes sommes d'argent pour dédommager les plaignants éventuels (investisseurs ou actionnaires lésés). Ainsi, Andersen veut s'assurer de conclure une entente globale avec tous les acteurs impliqués, autant les autorités judiciaires et gouvernementales que l'ensemble des autres parties citées dans la plainte (David Ivanovich et Tom Fowler, journalistes, Houston Chronicle, 17 avril 2002). En l'occurrence, la négociation en cours avec les procureurs est étroitement liée à l'entente qui est négociée en même temps au civil, par Andersen, avec pour interlocuteur, cette fois-ci, la SEC (David Ivanovich et Tom Fowler, journalistes, Houston Chronicle, 17 avril 2002). Comme la négociation au pénal est interrompue, la négociation concernant la plainte au civil prend fin également. En fin de compte, Andersen a tenté d'associer dans une même mouvance, les négociations au civil et celles au pénal dont elle fait l'objet, dans le dessein d'obtenir des ententes satisfaisantes dans les deux cas (Ted Bridis, journaliste, Houston Chronicle, 18 avril 2002). Toutefois, à mesure que le temps s'écoule et en dépit des efforts déployés par le cabinet d'audit, la possibilité de régler à l'amiable la poursuite civile opposant Andersen à l'Université de Californie et à d'autres actionnaires lésés se trouve dans une impasse : le procès aura bien lieu (David Ivanovich, Houston Chronicle, 2 mai 2002).

En définitive, l'échec de la négociation entre les procureurs et les avocats de la défense résulterait des exigences formulées autant par la poursuite que par la défense. En effet, en dépit de certaines concessions de part et d'autre, par exemple, Andersen consent à dicter les conditions à l'intérieur desquelles elle accepte de conclure une entente ou, encore, les procureurs acceptent de revoir les termes de l'entente, il est question de *blâme* et non plus d'enregistrer un plaidoyer de culpabilité, il appert qu'aucune entente n'est possible. Au final, les négociations intensives entre les deux parties en

lice ne peuvent leur éviter de régler le litige, autrement, que par la tenue d'un procès. En bout de ligne, Andersen refuse de reconnaître sa culpabilité. Il appert, donc, qu'en dépit des pressions exercées par la poursuite, Andersen refuse l'offre de plaider coupable à l'accusation d'avoir détruit des documents, avec une intention criminelle, en lien avec l'affaire Enron.

**Deuxième séquence temporelle, du 6 mai 2002 au 14 juin 2002 : le procès**

Avec le changement de tribune de négociation, les positions des procureurs et des avocats de la défense se présentent sous le signe de la confrontation. En effet, comme le cabinet d'audit a tenté de soustraire aux enquêteurs des preuves indispensables pour inculper (ou disculper) Enron, les procureurs estiment que la conduite d'Andersen constitue un affront pour la justice. À tout le moins, le procès qui doit durer au moins quatre semaines s'ouvre dans un contexte « d'outrage à la justice » (Jean-Philippe Lacour, journaliste, La Tribune, 6 mai 2002). Dans l'immédiat, pour les procureurs, l'enjeu du procès est d'établir sans équivoque que les entreprises qui font l'objet d'une enquête doivent impérativement coopérer avec la justice. Pour Andersen qui tente de faire la preuve de sa bonne foi, il s'agit de faire la démonstration que la destruction de documents est une activité commerciale normale. En aucun cas, elle n'avait pour dessein de nuire au travail des procureurs.

VII.1.6. Les stratégies des procureurs au procès d'Andersen

Pour saisir la complexité du jeu procédural qui se met en scène dans le cadre du procès pénal, nous notons que la stratégie qui consiste à décrire un accusé en utilisant des cadres de références propres aux criminels a, parfois, pour effet de justifier le type d'intervention qui a été employée dans leurs cas. Ainsi, lorsque les rhétoriques qui sont utilisées pour désigner l'accusé sont celles qui seraient adoptées dans le cas d'un criminel, il appert que cela va donner du crédit aux interprétations formulées par les acteurs judiciaires. Cela leur permet, également, de détourner l'attention des institutions qui pourraient être mise en cause, à leur tour, dans les événements sous enquête (Kappeler et Potter, 1993/1994).

Dans cet ordre d'idée, dans le contexte de déroute affectant Andersen, les atouts des procureurs sont pluriels. D'une part, ils misent sur des facteurs aggravants, comme la récidive d'Andersen. En effet, la firme d'audit était en probation pour des irrégularités comptables commises dans d'autres causes. D'autre part, les procureurs vont tenter de faire la démonstration que l'ordre de procéder à la destruction de documents concernant Enron est venu de la maison-mère : un moyen de prouver le caractère organisé de la destruction des documents. Il faut dire que les procureurs disposent d'un témoin-vedette, David Duncan, lequel a enregistré un plaidoyer de culpabilité et a accepté de coopérer avec la justice.

*Présenter Andersen comme un criminel d'habitude*

Habitué à se coltiner avec les organisations criminelles, le procureur, Andrew Weissmann, n'en est pas à ses premières armes. Dans ce procès, il mène l'offensive. En effet, le procureur Weissmann compte faire adopter une motion l'autorisant à communiquer au jury les éléments de preuve aptes à montrer qu'Andersen est un récidiviste. Dans le dessein de mettre en évidence que le cabinet d'audit avait un motif sérieux de faire entrave à la justice et de détruire les rapports compromettants, le procureur tente d'établir un lien entre, d'une part, les autres affaires de fraudes, celles pour lesquelles Andersen a déjà entériné des ententes à l'amiable avec la SEC et, d'autre part, celle qui se déroule maintenant au pénal (Mary Flood, journaliste, Houston Chronicle, 7 mai 2002). Pour les poursuivants, en raison de ses démêlées passées avec la SEC, Andersen était susceptible de connaître, précisément, le type de documents qui seraient recherchés par l'agence gouvernementale (David Teather, journaliste, The Guardian, 8 mai 2002). Aussi, en présentant la poursuite actuelle contre Andersen, comme étant le fait d'une récidive, Weissmann cherche à démontrer qu'Andersen est un criminel d'habitude, ce qui pourrait avoir un impact majeur dans la décision qui sera prise au final par le jury. En fait, les procureurs ayant opté pour des poursuites pénales dans ce dossier, il est crucial pour eux de justifier le choix de l'arène de règlement sur la base de circonstances exceptionnelles. C'est ce qu'ils vont tenter de faire en misant sur la possibilité de faire la démonstration, que dans le cas Andersen, il y a une situation de récidive. Pour eux, les actions actuelles d'Andersen seraient intrinsèquement liées au fait que le cabinet d'audit avait déjà eu maille à partir avec la SEC, en lien avec un autre cas similaire, celui de *Waste Management* (Kurt Eichenwald, journaliste, NewsHour with Jim Lehrer, 20 mai 2002). Andersen, qui se trouvait alors en probation, aurait précisément cherché à ne pas se retrouver au centre d'un nouveau litige (Ira Sorkin, *a former regional administrator for the SEC*, NewsHour with Jim Lehrer, 20 mai 2002).

Au final, pour les procureurs, il est clair que le cabinet d'audit Andersen avait un motif immédiat de procéder rapidement au nettoyage de ses fichiers : échapper aux répercussions *exemplaires* qui auraient pu suivre la révélation de sa participation aux irrégularités comptables s'étant déployées au sein d'Enron. Ainsi, en liant le passé au présent, les procureurs sont en mesure de justifier le cadre d'interprétation qu'ils ont adopté dans ce dossier : celui de traiter Andersen en criminel et d'assumer qu'il y a récidive (NewsHour with Jim Lehrer, 20 mai 2002). En outre, comme nous le voyons maintenant, ils disposent d'une autre composante pour appuyer leurs dires.

*La conduite d'Andersen n'est pas le fait de quelques « pommes pourries »*

La stratégie des procureurs repose sur deux objectifs. D'une part, faire la démonstration que les employés d'Andersen ont détruit des documents dans le cours de leur travail pour des « raisons

inappropriées ». D'autre part, comme le souligne David Berg (avocat), la poursuite cherche à mettre en évidence que les individus ont agi pour le bénéfice du cabinet d'audit, un motif qui justifierait dès lors l'inculpation de toute la firme plutôt que de procéder aux mises en accusation des personnes ayant précisément participé et ordonné la destruction de documents (« les pommes pourries ») :

The Justice Department has to prove a widespread practice, a common behavior that would indicate the entire corporation has a rogue mentality, and not just a few rogues (David Berg, a Houston-based attorney in David Ivanovich et Mary Flood, journalistes, Houston Chronicle, 6 mai 2002).

En soumettant au jury une série de courriels rappelant aux employés la nature de la politique d'Andersen sur la conservation des documents (Tom Fowler, journaliste, Houston Chronicle, 25 mai 2002), les procureurs tentent de faire la démonstration que cette opération était hautement organisée. Ils tentent de montrer que, pour Andersen, l'enjeu était clair et capital : il s'agissait de faire disparaître des éléments compromettants. Par ailleurs, les procureurs ont développé un autre front d'attaque sur lequel ils fondent de grands espoirs : il s'agit de relier la destruction des documents opérée à Houston avec des directives qui auraient été formulées à Chicago. Cette avenue aurait pour conséquence d'établir le caractère organisé de la destruction des informations portant sur Enron. En effet, si les procureurs parviennent à établir, que c'est le siège social de Chicago qui a ordonné de procéder à la destruction de documents, alors ils pourront prouver qu'Andersen a agi de manière intentionnelle dans ce dossier. Les poursuivants veulent démontrer qu'une conspiration existait entre les deux bureaux, et que, par conséquent, les ordres de détruire les documents sont venus de la haute direction. Pour Ira Sorkin (*former regional administrator for the SEC*), cette manœuvre entreprise par la poursuite souligne que le témoignage de David Duncan n'a qu'une portée limitée dans la « théorie du cas » des poursuivants, c'est-à-dire la stratégie qu'ils sont en train de développer pour parvenir à leurs fins :

I think you have to look at a case that the government presents as a mosaic. Duncan was one piece of the case. I think you need to understand that government cannot put all of its evidence on through one witness. They're going to build on their case. (...) Quite frankly, it's not the number of documents that are destroyed. It's the fact that documents were destroyed, and it's up to the government to decide what is relevant or not relevant (Ira Sorkin, former regional administrator for the SEC, NewsHour with Jim Lehrer, 20 mai 2002).

En effet, un des éléments susceptibles de jouer un rôle de premier plan dans la stratégie de la poursuite est le plaidoyer de culpabilité de David Duncan (ex-auditeur chez Andersen). Pour la poursuite, Duncan aurait orchestré lui-même la destruction de documents, pour qu'ils ne soient pas accessibles à la SEC (Jean-Philippe Lacour, journaliste, La Tribune, 6 mai 2002). Forts de cette confession, les procureurs semblent en bonne posture pour convaincre le jury de la culpabilité d'Andersen. Néanmoins, après trois semaines de procès, Gwen Ifill (journaliste) interroge Kurt Eichenwald

(reporter au *New York Times*, NewsHour with Jim Lehrer, 20 mai 2002) sur l'impact réel du témoignage de Duncan : est-il le revolver fumant annoncé ? (*the smoking gun*). Pour Eichenwald cela ne semble pas être le cas. Il base son assertion sur le fait que, lors de son témoignage, Duncan n'a pas réussi à s'imposer comme un témoin crédible. Il n'aurait pas été en mesure de convaincre l'audience de sa culpabilité ni de l'intention criminelle qui l'animait au moment de la destruction des documents.

#### VII.1.7. Les stratégies de défense d'Andersen au procès

Du côté d'Andersen, il s'agit de faire la démonstration que la destruction de documents, l'objet du litige, est une pratique courante au sein des cabinets d'audit. En aucun cas, il n'a été question de soustraire des éléments de preuve à la justice. L'enjeu est de taille : la possible destruction de la firme comptable. Déjà, de nombreux clients ont signifié leur intention de ne plus faire affaire avec Andersen (Piaget et Bauman, 2003). Par conséquent, le procès sonne sans équivoque la dissolution prochaine de la firme d'audit, et ce, en dépit des multiples tentatives d'en arriver à un accord négocié avec les autorités compétentes (Jean-Philippe Lacour, journaliste, *La Tribune*, 6 mai 2002).

##### *Présenter Andersen comme une « victime » du système judiciaire*

Aux procureurs chevronnés, dont Andrew Weissmann, un spécialiste des causes impliquant des *caïds* du crime organisé, est opposé Rusty Hardin, l'avocat de la défense d'Andersen, lequel jouit d'une réputation enviable, notamment celle de préférer régler dans le cours d'un procès les dossiers dont il s'occupe (Mary Flood, journaliste, *Houston Chronicle*, 15 juin 2002). D'entrée de jeu, Rusty Hardin a rappelé aux candidats pressentis pour faire partie du jury au procès d'Andersen que le gouvernement doit prouver chaque élément de l'infraction « including that documents were destroyed with the intent to thwart an official investigation » (Mary Flood, journaliste, *Houston Chronicle*, 7 mai 2002). En outre, la défense ne tarde pas à faire connaître sa position défensive au jury en mettant l'emphase sur le caractère inégal de la poursuite pénale : « Andersen contre Goliath ». En effet, selon Rusty Hardin, le Département de la Justice disposerait d'un arsenal imposant alors qu'Andersen se présenterait, seul, pour se défendre, une stratégie, toutefois, dont l'efficacité apparaît incertaine, selon Kurt Eichenwald, reporter au *New York Times* (NewsHour with Jim Lehrer, 20 mai 2002). Par ailleurs, Rusty Hardin (in David Ivanovich et Mary Flood, journalistes, *Houston Chronicle*, 6 mai 2002) dénonce publiquement la manière dont les procureurs tentent d'interpréter la destruction de documents ayant été orchestrée chez Andersen: « Prosecutors have treated Andersen « like a mob case » ». Ainsi, Rusty Hardin nie avec véhémence la possibilité qu'il y ait eu une intention collective à l'échelle d'Andersen, c'est-à-dire - tel que discuté plus tôt - des directives émanant de la haute direction adressées aux employés pour les inciter à procéder à la destruction massive et systématique de documents concernant Enron. Et, c'est

avec fougue que Rusty Hardin s'oppose aux propos des procureurs, ces derniers voulant démontrer le caractère organisé de la destruction des documents (Jean-Philippe Lacour, journaliste, La Tribune, 6 mai 2002 ; Tom Fowler, journaliste, Houston Chronicle, 29 mai 2002). Ainsi :

Prosecutors, [Mr Hadin] said, were presenting Andersen as an organised crime outfit. If there had been a conspiracy, it was the most "incredible incompetent conspiracy" that left a trail of clues in open discussions, e-mails and conference calls (David Feather, journaliste, The Guardian, 8 mai 2002).

Pour Rusty Hardin, la poursuite pénale intentée contre le cabinet d'audit serait la pire tragédie du système de justice pénale. Dans un tel contexte, pour faire la preuve de son innocence, Andersen n'a d'autre choix que d'opter pour un procès. Au final, il s'agit de la meilleure option pour régler le litige.

*Il n'y a pas de récidive, l'accusation au pénal porte sur un autre crime*

Pour la défense, il s'agit de contrer la révélation de cas antérieurs suggérant la récidive d'Andersen. En effet, la menace évoquée par la poursuite, celle de soumettre aux membres du jury les autres situations similaires ayant obligé Andersen à entériner des ententes hors cour, avec les plaignants, constitue sans conteste un élément qui risque de porter préjudice à la firme comptable. Mais, Rusty Hardin estime qu'il est injustifié de présenter le cas présent comme une récidive d'Andersen. D'une part, il n'y a pas eu de culpabilité officielle du cabinet d'audit. D'autre part, l'inculpation actuelle porte sur d'autres chefs d'accusation :

Andersen lawyers countered there is no reason for the judge to mention the evidence presented about Andersen's past since the firm never admitted wrongdoing and is not on trial in those cases (Mary Flood, Houston Chronicle, journalistes, 25 mai 2002).

*Les témoins de la défense font l'objet de pressions*

Même à l'étape du procès, les procureurs initient des négociations auprès des employés d'Andersen. Or, comme dans le cours d'une négociation, le statut d'un témoin peut se modifier pour passer d'informateur à celui d'infracteur présumé, il appert que les procureurs sont en position d'influencer les témoins dont les propos ne seraient pas conformes à leurs attentes. Une situation qui provoque l'ire de Rusty Hardin (avocat d'Andersen), lequel dénonce les pressions qui sont exercées par les procureurs sur les témoins qu'ils interrogent en lien avec le dossier Andersen :

Andersen attorney Rusty Hardin said prosecutors had told Kate Agnew, former manager of the Enron team, that she could be the subject of a criminal investigation - one week after she voluntarily talked with them about her work. Hardin said the information from her interview wasn't harmful to Andersen, so prosecutors changed her status from « witness » to « subject », which essentially means she could be subject to a criminal investigation (Tom Fowler, journaliste, Houston Chronicle, 9 mai 2002).

*Duncan n'est pas crédible, il veut éviter la prison*

David Duncan a mis plus de six mois à se convaincre qu'il avait commis un crime. Il n'arrivait pas à déterminer s'il devait enregistrer un plaidoyer de culpabilité pour avoir participé à la destruction de documents ayant trait à l'audit d'Enron (David Teather, journaliste, *The Guardian*, 18 mai 2002). Il s'agit d'une situation qui a été, précisément, relevée par les avocats de la défense du cabinet d'audit Andersen pour contester la crédibilité de ce témoin. En effet, la défense a tenté de montrer que le témoignage de David Duncan était issu, en grande partie, de sa crainte de se voir octroyer une sentence d'emprisonnement :

Under cross-examination, Duncan says he was not convinced he was truly guilty of a crime until a few weeks before pleading guilty on April 6 » (*Houston Chronicle*, 27 mai 2002).

En dépit des efforts de la défense pour jeter le doute sur la pertinence de recourir au témoignage de Duncan pour juger du cas d'Andersen, il appert que les déclarations de Duncan ne seront pas écartées des éléments qui serviront au jury à rendre un verdict. Comme la juge chargée de l'instruction du dossier n'a pas semblé réceptive aux arguments de la défense, l'avocat clame que les procédures entourant le procès manquent d'objectivité.

*La destruction de documents : une politique d'entreprise normale*

Alors que les procureurs mettent l'emphase sur la destruction volontaire de documents utiles à la justice, la firme Andersen se défend en reconnaissant avoir détruit des documents sans la moindre intention criminelle, mais plutôt pour mettre de l'ordre dans ses affaires (Mary Flood, journaliste, *Houston Chronicle*, 7 mai 2002), « que cela faisait partie des procédures normales du cabinet et n'entraînait pas dans un schéma illégal » (*La Tribune*, 14 juin 2002). La destruction de documents n'aurait pas été organisée dans le but de soustraire des éléments importants à l'enquête menée par les autorités judiciaires sur Enron (Kurt Eichenwald, journaliste au *New York Times*, *NewsHour with Jim Lehrer*, 20 mai 2002) et, par conséquent, ne constituerait pas un motif justifiant une accusation d'entrave à la justice : cette pratique relèverait plutôt d'une coutume habituelle en vigueur dans toutes les entreprises. C'est ce que met en exergue, entre autres, Tom Fowler (journaliste, *Houston Chronicle*, 29 mai 2002) :

Andersen's lawyer hope to convince the jury that Enron audit records were shredded or deleted under regular document-handling procedures, not as part of a cover-up ».

Selon Andersen, des dossiers non pertinents ou en double ont été détruits dans le cadre d'un exercice routinier, en conformité avec la politique établie par le cabinet d'audit (Tom Fowler, journaliste, *Houston Chronicle*, 29 mai 2002). Toutes les firmes comptables doivent adopter une politique adéquate leur permettant d'éliminer les documents non essentiels au rapport d'audit final, et ces pratiques

seraient communes dans tous les cabinets d'audit. En outre, lors du contre-interrogatoire des témoins de la poursuite par la défense, Rusty Hardin (avocat d'Andersen) tente de jeter le doute sur l'importance réelle des documents qui ont disparus. En effet, pour Rusty Hardin (avocat d'Andersen, in Tom Fowler, Houston Chronicle, 25 mai 2002), étant donné qu'aucun agent du FBI ne peut dire avec exactitude ce que les courriels supprimés contenaient, ni même ne peut confirmer à quel moment précis ces informations ont été soustraites des fichiers informatiques, il apparaît difficile de conclure que les renseignements qui ont été détruits étaient d'une extrême importance. En bout de ligne, suite à l'incapacité du jury d'en arriver à un accord en ce qui a trait précisément au prononcé du verdict dans le cas Andersen, Mme la juge Harmon a initié des procédures exceptionnelles. En effet : « le juge fédéral a déclenché la procédure dite de « *dynamite* » à l'encontre du jury populaire, lui demandant d'urgence de parvenir à un verdict unanime » (La Tribune, 14 juin 2002).

### Troisième séquence temporelle du 15 juin 2002 au 2 décembre 2003 : le verdict et l'après-verdict

Le verdict est tombé, Andersen est déclarée coupable. Les conséquences de la décision du jury de déclarer la firme d'audit Andersen coupable *d'entrave à la justice* sont multiples pour le cabinet d'audit : entre autres, l'émergence de nombreuses poursuites judiciaires de la part d'investisseurs et d'actionnaires lésés (BBC News, 15 juin 2002). Sur la base de l'examen des procédures judiciaires, certains critiques estiment, comme nous le verrons, que la justice n'a pas été servie par cette poursuite pénale. D'un autre côté, même si le procès d'Andersen sort de l'ordinaire, ce n'est pas la première fois qu'une entreprise est reconnue coupable d'un crime, comme le font remarquer les journalistes Tom Fowler et Mary Flood (Houston Chronicle, 16 octobre 2002). Ce qui est exceptionnel, toutefois, dans le cas Andersen, c'est que les membres de l'administration au pouvoir entretenaient des liens étroits avec Enron, que les banques d'affaires ont largement participé aux schèmes frauduleux de l'entreprise, et, que les failles de tous les mécanismes de surveillance révèlent l'ampleur des dysfonctionnements du système (politique, économique, de contrôle). Autant d'éléments qui suggèrent d'envisager que la configuration particulière à l'œuvre a permis qu'Andersen devienne un bouc-émissaire de choix.

#### VII.1.8. Les réactions d'Andersen : contester le verdict

Déçu de la tournure des événements, le cabinet d'audit a signifié publiquement son intention d'en appeler du verdict : « The company called Saturday's verdict, « wrong » and is contemplating an appeal » (BBC News, 15 juin 2002). Confirmant le désappointement de la firme Andersen, Rusty Hardin (in BBC News, 15 juin 2002) précise qu'il ira en appel mais qu'il doit attendre que la sentence soit prononcée, le 11 octobre, pour le faire, ajoutant : « This company did not commit a crime ». En

*La récidive d'Andersen a été établie sur la base de cas administratifs*

La défense pourrait également considérer que l'utilisation de cas administratifs pour inculper Andersen au pénal constitue un motif suffisant pour aller en appel du verdict devant la Cour Suprême des États-Unis. En effet, selon Robert Mintz (ex-procureur), Andersen pourrait capitaliser sur un sérieux motif de révision. Il s'agit du dévoilement qui a été fait au jury de l'existence de règlements entérinés par Andersen dans d'autres causes, dont le cadre de règlement était de l'ordre du civil et de l'administratif, contrairement à la situation présente où ce sont les instances pénales qui ont mené l'affaire :

The government asked and the judge ultimately granted the government's request to inform the jury of two prior settlements that Andersen had entered into [the Sunbeam and the Waste Management settlements]. And generally, in a courtroom a prior bad act is inadmissible; that is, a jury is not entitled to infer guilt on the charges that are before them simply because a defendant, in this case a partnership, has committed a prior bad act. But there is an exception to that rule, and the exception is that if the government needs to use these prior bad acts not to show that they acted in conformity with the prior act, but merely to show motive or intent, then it's admissible (Robert Mintz, ex-procureur, NewsHour with Jim Lehrer, 17 juin 2002).

#### VII.1.9. Andersen : un cas politique ?

Plusieurs acteurs qui discutent le cas Andersen mettent en exergue la proposition suivante : le cas Andersen a servi d'écran de fumée à Enron. Entre autres, Dominique Mariette (journaliste) soutient qu'en visant Andersen, en fait, ce que les procureurs voulaient faire, c'était de parvenir à détourner l'attention d'Enron dont les liens politiques avec plusieurs membres de l'administration embarrassent les gouvernants :

[Les associés d'Andersen] se demandent encore pourquoi le département de la Justice a décidé de s'en prendre d'abord aux auditeurs plutôt qu'aux dirigeants d'Enron. Certains y voient une volonté politique de l'administration Bush, préférant placer le cabinet Andersen en première ligne et éviter, au moins dans un premier temps, de focaliser l'attention sur les dirigeants d'Enron... qui ont largement financé la campagne de l'actuel président des États-Unis (Dominique Mariette, journaliste, La Tribune, 17 juin 2002).

Plusieurs éléments étayent le *schème explicatif* dont nous venons de faire mention. Dans un premier temps, nous observons que l'intervention du pénal dans le dossier Andersen constitue une véritable rupture avec ce qui se passe d'ordinaire, lorsqu'une situation similaire se présente. En effet, comme Andersen pouvait s'attendre à un traitement semblable à celui qui lui avait été réservé dans le passé, le pénal apparaît comme une mesure exceptionnelle :

Andersen likely expected to receive the same punishment it had in the past, when clients Waste Management and Sunbeam were investigated for accounting fraud. Fined millions of dollars, the firm acknowledged no wrongdoing but promised not to repeat the behavior (Tom Fowler et Mary Flood, journalistes, Houston Chronicle, 16 octobre 2002).

Dans un deuxième temps, il est possible d'établir un lien direct entre le chaos politique et économique qui a suivi la faillite d'Enron et le choix des procédures qui ont été adoptées pour Andersen. En fait, il n'est pas inopportun de considérer que la poursuite pénale intentée contre Andersen a eu pour objectif immédiat de restaurer un semblant d'ordre au plan social, politique et économique. En effet, l'intervention pénale est explicitement présentée par les acteurs judiciaires eux-mêmes comme un moyen de restaurer la confiance des investisseurs dans le système économique américain, lequel a été mis à mal par la fraude d'Enron (Statement of Deputy Attorney General Larry Thompson on the Arthur Andersen Verdict, 15 juin 2002, Department of Justice). Il s'agit d'une perspective de la situation qui n'est pas sans réactiver la question de la pertinence d'opter pour l'inculpation de *toute* la firme au détriment de celle du *seul* coupable :

Critics view the pursuit of Andersen as the result of a belligerent government desperate to reassert some semblance of control in a nation rocked by business scandals. Did a firm employing 85,000 people worldwide really need to be broken for the actions of one or maybe two staff? (David Teather, journaliste, The Guardian, 18 juin 2002).

Dans un troisième temps, tel que vu plus tôt, il appert que les procureurs ont fait l'objet de pressions politiques pour que des résultats concrets soient rapidement réalisés dans l'affaire Enron. Or, dans un contexte de crise, les procureurs ont misé sur la réalisation d'un scénario idéal : l'enregistrement d'un plaidoyer de culpabilité de la part d'Andersen. Toutefois, ils ont sous-estimé la combativité du cabinet d'audit. En effet, pour Andersen, il importait absolument qu'aucune entente de ce genre ne soit entérinée avec les procureurs. De fait, avec l'enregistrement d'un plaidoyer de culpabilité, Andersen pouvait craindre qu'elle aurait à verser des dédommagements importants aux plaignants, étant donné que des poursuites civiles n'auraient pas manqué de suivre. En sopesant les conséquences de leur décision, les partenaires d'Andersen ont décidé, d'un commun accord, qu'il était préférable d'opter pour une solution qui soit viable à long terme (The Economist, 22 juin 2002).

Dans un quatrième temps, il appert que la poursuite pénale intentée contre Andersen ne permet pas de faire avancer le dossier Enron. En effet, le cas Andersen ne porte pas sur les irrégularités comptables (*le crime initial*) qui avaient cours dans l'entreprise Enron, mais, au contraire, s'est cristallisé sur l'infraction « d'obstruction à la justice » (*le crime autre*). Aussi, pour *The Economist* (22 juin 2002), le pénal n'a pas constitué la voie la plus féconde pour discuter des malversations financières d'Enron :

Andersen was found guilty of obstructing a government investigation, a charge that was only tangentially related to the holes in Enron's financial statements, and not related at all to Andersen's real offence of undermining financial markets by publishing misleading information (...) Nothing in the Andersen case establishes a standard for what constitutes responsible auditing (The Economist, 22 juin 2002).

Dans un cinquième temps, nous observons que ce qui pose problème, avec le cas Andersen, c'est la possibilité d'évaluer la portée effective du jugement. Pour *The Economist* (22 juin 2002), il apparaît douteux que le procès intenté contre Andersen va vraiment permettre de procéder aux réformes qui sont nécessaires en matière de pratiques professionnelles des firmes comptables, il faudra attendre en effet la loi Sarbanes-Oxley (30 juillet 2002) pour que ces questions soient sérieusement examinées :

Is Andersen's conviction by a jury (...) the beginning or the end of justice for America's recent corporate excesses? On the face of it, prosecutors scored a huge victory on June 15th when a jury, after ten days of deliberation and one (rejected) plea to be released from their task, convicted Andersen, the notorious auditor of Enron, of obstruction of justice. (...) In practice, the conviction raises as many questions as it answers; and it might mark the end of the process of bringing culprits to justice, not the beginning. The questions fall into several categories: was the government wrong to charge Andersen with "obstruction of justice"? Was it wrong to pursue criminal, rather than civil charges? Does the result increase or reduce the chances of further prosecutions of the malefactors within Enron and Andersen? Will it weaken or strengthen the case for reforming the governance and auditing system that allowed Enron to fail? (*The Economist*, 22 juin 2002).

Parmi tous les éléments mentionnés précédemment, nous ne pouvons déterminer lequel, en particulier, a incité M. Thompson (procureur général des États-Unis) à envoyer un mémo (le mémo Thompson, U.S. Department of Justice, 20 janvier 2003) à tous les procureurs généraux des États, pour leur signifier qu'il était maintenant préférable de recourir à des ententes négociées, dans le cas de crimes commis par des organisations, plutôt que d'opter pour une poursuite pénale. Mais, toutes les composantes qui ont été discutées dans les précédents chapitres d'analyse - en particulier, le zèle extraordinaire des procureurs dans ce dossier, les pressions politiques dont ils ont pu faire l'objet pour que des résultats probants soient rapidement annoncés, les limites inhérentes au fait de recourir à un crime autre que le crime initial pour inculper un infracteur présumé, la décision discutable d'inculper toute la firme plutôt que le ou les coupables, la portée restreinte du jugement en matière de lignes directrices pouvant permettre l'encadrement des firmes d'audit, et, surtout, l'impossibilité de faire avancer le cas de la fraude d'Enron - tendent à renforcer l'idée voulant, que, dans cette affaire, précisément dans un contexte de rupture avec la tradition *marchande*, la justice n'ait pas été bien servie, et qu'Andersen ne soit qu'un bouc-émissaire.

## VII.2. Le cas particulier des banques : un règlement à l'infrajudiciaire

Les enquêtes du comité sénatorial (*Report of the Staff to the Senate Committee on Governmental Affairs*, 8 octobre 2002) qui ont été menées dans le cadre de la faillite d'Enron ont révélé un secret connu de tous les initiés du marché financier, sauf des investisseurs tenus à l'écart de ce genre d'information, c'est qu'il ne fallait pas se fier aux recommandations des analystes financiers de Wall

Street. En cernant de près le cadre de la négociation, nous cherchons à approfondir de quelle manière les jeux de pouvoir se sont concrétisés dans la négociation de plaidoyer du cas des banques d'affaires.

À plus d'un égard, Eliot Spitzer, procureur général de l'État de New York, s'est imposé comme l'acteur principal, dans ce qui semblait, jusqu'alors, la chasse gardée de la SEC (Christopher Bowe et Adrian Michaels, journalistes, Yahoo News, 29 septembre 2003). En effet, Spitzer a réussi à prendre l'initiative dans le dossier des banques d'affaires et des conflits d'intérêt des analystes financiers, bien avant que la SEC ne soit en mesure de s'organiser et de réagir efficacement à la situation problématique en cours (Philippe Boulet-Gercourt, le Nouvel Observateur, 9-15 mai 2002). Pour Spitzer, la situation était simple, il s'agissait de pallier les insuffisances de la SEC et de procéder à des réformes dans les pratiques professionnelles des analystes financiers. Dans ces conditions, pour Spitzer, un règlement à l'infrajudiciaire - un règlement hors cour, une entente à l'amiable<sup>151</sup> - avec les banques d'affaires s'est présenté comme étant la meilleure option possible. D'autant qu'une poursuite pénale intentée contre elles aurait pu avoir des conséquences négatives sur le plan national (NewsHour with Jim Lehrer, 6 novembre 2003). Pour les banques, cette entente signifie qu'il n'y a pas de poursuite pénale, pas de procès, pas d'enregistrement d'un plaidoyer de culpabilité, ni de verdict officiel qui les condamne (Éric Leser, Le Monde, 2 décembre 2002). Aussi, conformément au cadre d'interprétation retenu dans cette étude, nous qualifions l'entente négociée avec les banques de négociation à l'infrajudiciaire. En fait, l'accord entériné entre les acteurs constitue, surtout, une alternative à un règlement relevant de l'ordre du pénal. Par ailleurs, l'accord négocié met un terme aux procédures envisagées par Spitzer : celles de recourir à des poursuites pénales pour les banques d'affaires. Il s'agit donc bien d'un cas de figure où un accord survenant entre deux parties consentantes, l'acteur est en mesure d'éviter le pénal.

#### VII.2.1. Spitzer a joué un rôle clé dans la négociation avec les banques

En 2002, la croisade d'Eliot Spitzer en vue d'assainir les marchés financiers et l'enquête qu'il a menée par la suite ont révélé que les conflits d'intérêt émergeant dans le cours du travail des analystes financiers étaient le fruit des exigences des entreprises. Celles-ci ne voulaient faire affaire qu'avec des banques dont les analystes les soutenaient publiquement, c'est-à-dire, qui ne dénigraient pas leurs actions auprès des investisseurs. Mais par ailleurs, Spitzer a également montré que ces conflits d'intérêt

---

<sup>151</sup> Nous notons que le terme « à l'amiable » peut prêter à confusion dans le cas d'une entente négociée sous la menace d'une poursuite pénale, mais, il faut rappeler que la négociation au sens large sous-entend plus souvent qu'autrement des relations asymétriques, verbales et secrètes, sans compter le cas d'*innocents* qui enregistrent un plaidoyer de culpabilité pour mettre fin à une détention préventive, alors que leurs droits constitutionnels sont respectés (Heumann, 1975, 1977, 2002 ; Mann, 1985, 1992).

résultaient de la situation en vigueur dans le système des banques d'affaires. En effet, les banques d'affaires insistaient pour que leurs analystes continuent d'émettre des recommandations *d'achat* au lieu de *vente* dans le dessein de ne pas compromettre les contrats lucratifs avec les sociétés commerciales visées. Aussi, plus souvent qu'autrement, les recommandations des analystes se basaient plus sur la projection des frais bancaires susceptibles d'être encaissés par la firme financière pour laquelle ils travaillaient, que sur la valeur *réelle* de l'entreprise (Damon Silvers, *associate general counsel at the AFL-CIO*, NewsHour with Jim Lehrer, 9 juillet 2002). Pour sa part, l'entreprise Enron menaçait de s'adresser ailleurs si les analystes financiers des banques avec lesquelles elle était en affaires n'étaient pas prêts à recommander publiquement l'achat de ses actions. Dans le cas Enron, dix des quinze analystes qui suivaient l'entreprise établissaient encore le 8 novembre 2001, à la veille de la débâcle (le 2 décembre 2001), la côte d'Enron comme une action à acheter ou une action fortement recommandée (NewsHour with Jim Lehrer, 27 février 2002). En fait, comme les analystes financiers s'adressent aux entreprises pour obtenir des informations pertinentes plutôt que de procéder à une analyse financière indépendante de celle qui est fournie par les compagnies à l'étude, ils ne sont pas toujours en mesure de vérifier les données qui leur sont fournies (The Economist, 19 janvier 2002). Sans contredit, étant donné le peu d'empressement que les analystes financiers démontraient à scruter les comptes des entreprises, dont ceux d'Enron, leur rôle de surveillant n'a pas été assumé. Pour sa part, ce que Cécile Ducourtieux (journaliste) met en relief avec son commentaire de la situation, c'est que ce qui était en jeu, c'était la possibilité d'empocher des dividendes importants :

Théoriquement produite pour éclairer le choix de leurs clients investisseurs, [l'activité d'analyse financière des grandes banques de Wall Street] aurait davantage servi, par des jugements excessivement optimistes sur nombre de valeurs, à stimuler les cours des actions ou à faciliter la signature de lucratifs contrats d'introduction en Bourse (Cécile Ducourtieux, journaliste, Le Monde, 16 avril 2003).

Dans sa croisade, Eliot Spitzer, *l'attorney general* de l'État de New York, va précisément s'attaquer à ces pratiques professionnelles largement répandues. Pour Spitzer, avant tout, il importe de signifier aux analystes financiers que le fait de partager des informations avec les banquiers s'occupant du financement d'entreprises constitue bel un bien une activité criminelle. En effet, cela s'appelle un délit d'initié (Le rapport du Comité, p.74). Nous sommes donc dans une situation où il y a un non-respect manifeste de la « muraille de Chine » : c'est-à-dire qu'une forme d'accord tacite stipulerait que ceux qui s'occupent de la recherche doivent demeurer indépendants dans leur travail. En aucun cas, ils ne devraient transmettre des renseignements à leurs collègues banquiers qui, eux, s'occupent d'investir, et vice-versa. Pour Spitzer, l'objectif ultime est de restaurer l'indépendance des analystes financiers travaillant pour de grandes banques d'affaires. Aussi, pour mener à bien son action, laquelle est jugée agressive par plusieurs critiques (Statement by Attorney General Eliot Spitzer Regarding the Need for

Aggressive Action to Restore Investor Confidence, 27 juin 2002 ; The New York Times, by The Associated Press, 2 mai 2003), Eliot Spitzer va déployer une énergie décuplée. Avec le soutien des procureurs des autres États, il va réussir à faire plier les banques, leur *imposant* des réformes devant s'appliquer pour tout le milieu d'affaires concerné.

a. Le cas Merrill Lynch : un exemple parmi d'autres

Lorsque Spitzer s'attaque aux conflits d'intérêt des analystes financiers, il vise en premier la banque d'affaires Merrill Lynch, partenaire d'Enron depuis 1999. Mais celle-ci ne constitue qu'un exemple dans la foule de banques impliquées dans des transactions discutables avec Enron :

M. Fastow [ancien directeur financier d'Enron] a orchestré via un système complexe de fonds et de filiales, la dissimulation de milliards de dollars de pertes et de dettes. Il ne l'a pas fait seul. Le plus important de ces « partenariats », baptisé LjM2, était financé par Merrill Lynch. Près d'une centaine de cadres de la banque ont même investi, à titre personnel, 17,6 millions de dollars dans LjM2 (Éric Leser, le Monde, 2 décembre 2002).

Tel que discuté plus tôt, lorsque nous avons examiné les failles des banques d'affaires, Carl Levin (membre du Sénat, démocrate du Michigan) ne peut que constater la duplicité de l'implication des banques et, en particulier de Merrill Lynch, dans leurs interactions avec Enron :

We're trying to show what our investigation has now discovered : The same major financial institutions in this country participated in the deceptions of Enron, helped to facilitate them, participated in them through doing them favors, helping them show, for instance, something as income coming in which was not truly income in. Today, for instance, we saw very clear documentary evidence that Merrill Lynch gave... lent \$7 million in this case to Enron. They should have showed it for what it was, a loan on their books. Instead they treated it as a purchase of an asset. (...) They [Enron] wanted to make their books look a lot better. And the way to do that was to show something as a sale of an asset, not as money which was being borrowed. They got Merrill Lynch – a prestigious firm – to go along (Carl Levin, démocrate du Michigan, NewsHour with Jim Lehrer, 30 juillet 2002).

De même, ce qui se dégage de l'analyse de Susan Collins (membre du parti républicain), c'est qu'Enron a pu dissimuler des dettes importantes de ses bilans financiers, avec l'aide de ses banquiers et, par conséquent, présenter aux investisseurs l'image d'une entreprise en bonne santé financière :

If you look at our hearings from last week where we explore the transactions of two prominent banks, plus the evidence with Merrill Lynch, it is in the billions of dollars. These transactions allowed Enron to keep billions of dollars of debt off its books, which misled investors about the true health of the corporation (Susan Collins, représentante républicaine du Maine, NewsHour with Jim Lehrer, 30 juillet 2002).

Étant donné les liens d'affaires étroits qui unissaient Enron à ses banquiers, les analystes financiers de ces grandes institutions bancaires émettaient des recommandations destinées aux investisseurs qui étaient, dans les faits, fortement biaisées (Le rapport du Comité, 8 octobre 2002). C'est dans un tel environnement de conflits d'intérêts que s'est opérée l'entrée en scène de Spitzer, bien décidé à assainir les places boursières :

Mr Spitzer brought the recent case against Merrill Lynch, which focused on internal e-mails in which Merrill analysts – notably their former Internet guru, Henry Blodget – abused Internet firms as « crap » and « shit » while simultaneously issuing research reports that urged investors to buy their stock (The Economist, 8 juin 2002).

Les conflits d'intérêt des analystes financiers travaillant pour de grandes banques d'affaires auraient joué un rôle, à un double plan, dans la débâcle d'Enron. D'un côté, Enron n'ayant pas pu agir seule et mettre en place les mécanismes frauduleux, il appert que les banques d'affaires l'ont financée de multiples façons (La Tribune, 16 octobre 2002). D'un autre côté, ainsi que le remarque *The Economist*, les banques avaient tout intérêt à soutenir Enron, elles espéraient récupérer leur mise de fonds :

As creditors, the banks may have had an interest in preserving whatever value Enron had left to maximise their chance of being repaid. As advisers, they may have had reason to promote riskier strategies in a bid to keep Enron alive and stop its shareholders being wiped out (The Economist, 26 janvier 2002).

b. Spitzer mène la négociation : il menace les banques d'une poursuite pénale

La double tâche des firmes de Wall Street, c'est-à-dire qu'elles fournissaient à la fois des analyses financières et des services de financement aux entreprises, s'est retrouvée au cœur des enquêtes multiples et des réformes proposées par de nombreux acteurs : les politiciens, les procureurs, et la SEC. Toutefois, celui qui a vraiment pris l'initiative du dossier et qui semble maîtriser la situation relative aux conflits d'intérêt des analystes financiers, dans toutes ses ramifications, c'est Eliot Spitzer, le procureur général de l'État de New York. D'autant qu'il est en mesure d'apporter la preuve de ses allégations. En effet, Spitzer est entré en possession de nombreux courriels compromettants qui vont lui permettre de garder la maîtrise du dossier et de poursuivre son action vindicative (Washington Post, 19 juin 2002). Entre autres, le *Time* retrace ce parcours particulier :

When Spitzer gave the order to subpoena every relevant e-mail he could get his hands on, he had no idea he would get the smoking guns that materialized. Merrill Lynch complied promptly, perhaps unaware of the documents' incriminating nature. Over six weeks in March and April, the investment bank sent 30 big boxes of e-mail, snapshots from the hard drives of Internet-company analyst Henry Blodget and his team (Time, 30 décembre 2002-6 janvier 2003).

En mettant la main sur « les revolvers fumants » (les *smoking guns*, les courriers électroniques), Spitzer est en mesure de faire la preuve que « les opinions personnelles des analystes sur les entreprises étaient parfois très différentes des recommandations publiées » (Eric Leser, *Le Monde*, 2 octobre 2002). Après une enquête de dix mois et fort des documents remis par les banques, le 8 avril 2002, le procureur général de l'État de New York, Eliot Spitzer, endosse une action d'éclat :

La presse salive d'autant plus qu'Eliot Spitzer lui amène les preuves sur un plateau, sous forme d'e-mails émanant des fameux analystes financiers, dans lesquels ils qualifient en privé de "nulles" ou de "merdes" des sociétés dont ils recommandent chaudement les actions en public. En bon français, cela s'appelle un conflit d'intérêts: pour ménager des entreprises clientes qui leurs paient des millions de dollars en honoraires et commissions diverses, les banques ont "poussé" le cours de leurs actions, gonflant sans vergogne la bulle internet (Philippe Boulet-Gercourt, journaliste, *Le Nouvel Observateur*, 9-15 mai 2002).

En possession des courriels et des mémos pouvant l'aider à incriminer les banques, Spitzer se trouve alors en mesure de nommer et de livrer des coupables à la justice et au public en colère. Une situation, donc, qui répond aux attentes générales. En effet : « Après le e-crash, après Enron, le public réclame des coupables » (Philippe Boulet-Gercourt, journaliste, *Le Nouvel Observateur*, 9-15 mai 2002). Aussi, désireux de conclure une entente avec la banque d'affaires Merrill Lynch (21 mai 2002), et surtout, d'établir les bases de changements structurels pouvant s'appliquer aux autres banques d'affaires, Spitzer insiste pour négocier un accord à l'amiable dans les délais les plus brefs. Il n'hésite pas à menacer les récalcitrantes de poursuites pénales. Spitzer aurait déclaré à Associated Press : « Il ne me faut pas plus de dix minutes pour signer une plainte » (Angélique Mounier-Kuhn, journaliste, *La Tribune*, 7 avril 2003). En fait, la négociation atteint un point de non-retour :

In the end, Spitzer says, he didn't negotiate the fine. He called Merrill Lynch's lawyers and recalls saying, "It's \$100 million. It won't kill you. I want this settled tonight". (...) When Spitzer felt negotiations with the 12 banks had dragged on too long, he decided to play tough. (...) He told them to settle at once or he would start bringing cases. At the end, he said, "Any questions?" The group was silent. Knowing that he had followed up on a similar threat to Merrill Lynch, the banks caved. Spitzer announced the settlement two days later, on Dec. 20. The banks agreed to pay a total of \$1.4 billion in fines and other penalties (*Time*, 30 décembre 2002-6 janvier 2003).

Au final, « [s]entant le vent du boulet, les banques se [sont] dépêch[ées] de sortir leurs chéquiers pour enterrer ces affaires par des règlements à l'amiable (*settlements*) » (*La Tribune*, 27 juin 2002). En effet, « les banques comme les cabinets d'audit vivent de leur réputation. Si elle est trop écornée, des clients risquent de leur tourner le dos » (*La Tribune*, 10 avril 2002).

c. L'entente négociée avec Merrill Lynch sert de barème pour les autres banques

En mai 2002, c'est la première victoire de Spitzer : il conclut une entente avec Merrill Lynch<sup>152</sup>. Dans l'entente entérinée avec la banque d'affaires Merrill Lynch, il est stipulé que des changements devront rapidement être apportés dans l'organisation interne de l'institution financière : il s'agit de dissocier les activités de financement de celles relatives à l'analyse du marché, le but étant d'éviter que les situations propices aux conflits d'intérêt soient maintenues. Par la suite, le règlement entériné par Spitzer avec la banque d'affaires Merrill Lynch devient le cadre de référence pour les autres banques. Concrètement, les termes de l'accord établissent de nouveaux standards pour toute l'industrie financière en matière de pratiques professionnelles des analystes financiers (Office of New York State Attorney General Eliot Spitzer, 21 mai 2002).

L'enquête menée par Spitzer s'est déployée sur de longs mois. En effet, les négociations avec les autres banques (Morgan Stanley, Goldman Sachs, Citigroup, Credit Suisse First Boston...) ont donné lieu à de multiples rebondissements et à des discussions apparemment sans fin. Ainsi, en décembre 2002, une entente survient avec les autres banques d'affaires. En fait, le 3 octobre 2002, Spitzer dévoile, dans un communiqué de presse, certains détails de l'accord en train de se négocier avec les banques. Cet accord imminent connaîtra son apogée le 20 décembre 2002. Néanmoins, la signature finale ne se fait qu'en avril 2003. Mais, Eliot Spitzer ne risque rien. Dans l'éventualité où la négociation prévue ne pourrait se finaliser, les procédures judiciaires seraient aussitôt entamées contre les banques récalcitrantes de Wall Street. Toutefois, il importe de remarquer que Spitzer n'a pas eu à éprouver la solidité du dossier devant la cour, ni à vérifier si les preuves recueillies étaient en mesure de faire condamner les accusées au pénal. En fait, dans le cas des crimes commis par les entreprises (*corporate crime*), les procureurs préfèrent souvent négocier la solution du conflit, de manière à éviter, précisément, les défis et les difficultés d'un procès complexe (Schudson, Onellion et Hochstedler, 1984). En ce sens, le cas des banques d'affaires ne fait pas exception. Et les actions de Spitzer, comme en fait foi sa réputation, s'inscrivent tout à fait dans ce continuum historique et judiciaire : « Mr Spitzer's style is to settle with his adversaries rather than to test his case in court » (The Economist, 13 septembre 2003).

En définitive, étant donné l'entente qui est survenue entre les deux parties en lice, le recours au pénal ne se présentait plus comme une étape nécessaire, contrairement à ce qui s'est passé dans le cas Andersen, alors que les négociations avaient été rompues entre les acteurs judiciaires.

#### VII.2.2. Les critiques de l'action de Spitzer

---

<sup>152</sup> L'entente conclue avec Merrill Lynch survient le 21 mai 2002, alors que le procès contre Andersen (tenu du 6 mai au 15 juin 2002) est à mi-chemin du parcours. Dans un tel contexte, on peut penser que la banque d'affaires n'a pas pris les intentions d'Eliot Spitzer à la légère.

En optant pour des ententes à l'infrajudiciaire avec les banques, Eliot Spitzer s'assure de conserver toute la marge de manoeuvre dont il a besoin pour garder la maîtrise du dossier. Toutefois, les critiques commencent à se faire entendre, autant en ce qui concerne les termes de l'entente qu'en ce qui a trait à l'intervention du pénal dans un champ de compétence réservé à la SEC. En insistant sur les multiples failles de l'entente, les critiques mettent en évidence les limites de l'accord négocié. Ce faisant, ils renforcent l'assertion voulant que les préoccupations de Spitzer, dans cet accord avec les banques d'affaires, étaient de ne pas déstabiliser davantage les marchés financiers mis à mal par l'affaire Enron.

a. Une entente *trop* bénéfique pour les banques

Les ententes négociées par Eliot Spitzer avec les banques d'affaires ont suscité de vives réactions parmi les observateurs. En effet, les banques s'en sortent sans blâme public, le montant de l'amende paraît dérisoire et les réformes projetées ne vont pas assez en profondeur (Ralph Nader, The Nader Page, 23 mai 2002). Par ailleurs, il appert que le pénal a envahi le territoire de la SEC. En effet, lorsque les interlocuteurs examinent les détails de l'entente négociée par Spitzer avec les banques et, en particulier, avec Merrill Lynch, ils ont tendance à trouver que les banques s'en sortent trop bien.

*Pas d'enregistrement de plaidoyer de culpabilité pour les banques*

Ralph Nader - un avocat voué à la défense des droits des consommateurs et qui a été candidat aux élections présidentielles en 1996, 2002 et 2004 -, tout en reconnaissant que Spitzer a pris résolument l'initiative du dossier, estime que l'entente négociée par le procureur est beaucoup trop favorable à Merrill Lynch. En effet, la banque d'affaires a réussi à négocier de ne pas avoir à enregistrer de plaidoyer de culpabilité. En outre Nader voit juste quand il prévoit que les investisseurs ne seront pas en mesure d'obtenir gain de cause dans le cours de procédures civiles, même en possession des courriels montrant que les analystes financiers recommandaient l'achat d'actions d'entreprises dont ils se gaussaient en privé :

The agreement provides no restitution to investors who were harmed. Spitzer not only let Merrill avoid his earlier stipulation of an admission of wrongdoing; he also agreed to the following description of his settlement: that it represents neither evidence nor admission of wrongdoing or liability ». Instead Merrill merely apologised for failing to address conflicts of interest in the past. This language, of course, will undercut efforts by investors to take Merrill to court and win adequate restitution under the civil justice system (Ralph Nader, avocat, The Nader Page, 23 mai 2002).

Une caractéristique majeure des accords conclus avec Merrill Lynch (mai 2002) et avec les autres banques d'affaires (décembre 2002), c'est que les grandes firmes de Wall Street n'ont pas à reconnaître leur culpabilité en ce qui a trait aux allégations d'avoir considéré que les revenus que leur procuraient

les contrats avec Enron primaient sur les principes de transparence, l'objet du litige. Au terme de la négociation avec Spitzer, les banques n'ont pas à admettre que les recommandations émises par les analystes financiers, qui travaillaient pour elles, étaient teintées de conflits d'intérêt (Lysiane, J. Baudu, journaliste, La Tribune, 23 décembre 2002). Il s'agit d'une situation qui met en évidence que les banques et, en particulier, Merrill Lynch, retirent des avantages importants de l'entente négociée avec Spitzer, alors que les investisseurs n'obtiennent que peu de compensations de cet accord. Aussi, étant donné que les banques sont en mesure d'éviter le pénal et qu'elles n'ont pas à enregistrer de plaidoyer de culpabilité, c'est sans surprise, tel que le précise Éric Leser (journaliste), qu'elles consentent rapidement à entériner un règlement à l'amiable :

Pour se sauver, Merrill Lynch est allé chercher Rudolph Giuliani. L'ex-maire de la ville de New York, (...) lui-même ancien procureur, a négocié un accord avec son collègue. Merrill Lynch a évité un procès en acceptant de payer une amende record de 100 millions de dollars et de modifier radicalement son organisation. Les analystes sont dorénavant "protégés" de l'influence des autres activités de la banque (Eric Leser, journaliste, Le Monde, 2 octobre 2002).

*Les termes de l'entente sont favorables aux banques plus qu'aux investisseurs*

Si les institutions financières ont tardé à signer le protocole d'entente, ce qui ne se fera qu'en avril 2003, c'est qu'elles craignent que la terminologie utilisée ne leur soit préjudiciable (La Tribune, 3 juillet 2003). Il s'agit d'empêcher que les investisseurs ne soient en mesure d'intenter des poursuites contre elles sur la base du libellé de l'entente négociée. En l'occurrence, à l'instar de ce qui s'est passé dans le cas Andersen, la terminologie qui est utilisée dans l'accord à l'amiable avec les banques constitue un élément crucial de la négociation et une condition essentielle pour réussir à finaliser l'entente entre les parties en lice. Ce qui peut sembler des détails à régler revêt, néanmoins, une grande importance pour les banques qui sont préoccupées de leur réputation. En effet, selon Robert Roseman (avocat chez Spector, Roseman & Kodroff à Philadelphie in Cécile Ducourtieux, journaliste, Le Monde, 16 avril 2003), advenant « l'utilisation de termes qui pourraient suggérer des conduites illégales de leur part ou être lues comme des aveux », elles pourraient faire l'objet de poursuites judiciaires de la part des épargnants lésés. Aussi, l'examen des conditions du règlement, précisément l'absence de l'enregistrement d'un plaidoyer de culpabilité de la part de Merrill Lynch et de ses consocieurs, suggère d'envisager que l'accord est plus favorable aux banques qu'aux investisseurs (La Tribune, 3 juillet 2003). Ainsi qu'Allen le rappelle, les investisseurs ne pourront trouver de *réconfort* avec cette entente :

A settlement without an admission of guilt John Lawrence Allen (New York securities lawyer) says, will not bring relief to the thousands of investors who lost millions of dollars following Merrill stock recommendations (David Schepp, journaliste, The Guardian, 20 mai 2002).

En somme, les termes de l'entente ne donneraient pas de prise aux investisseurs qui voudraient intenter des poursuites civiles contre Merrill Lynch :

Comments from New York state attorney Eliot Spitzer have left some investors fearing he may settle for far less than they had hoped for. A deal being weighed by Mr Spitzer may not require Merrill Lynch to admit guilt or demand the establishment of a restitution fund by which to reimburse investors, who lost millions based on the firm's stock advice. That could make it difficult for investors to sue Merrill for the actions of its analysts, who stand accused of conflicts in interest (David Schepp, journaliste, The Guardian, 20 mai 2020).

Dans de telles circonstances, l'espoir des investisseurs de récupérer leurs « mises de fonds » apparaît plus hypothétique que réelle. Pour Ralph Nader (avocat), les concessions faites aux banques par Spitzer diminuent la portée de son action, dans ce dossier, tout en semant des obstacles importants pour ceux qui voudraient poursuivre les banques en justice et obtenir une compensation financière :

Given the evidence that continued to flow in to Attorney General Spitzer's investigators and given the magnitude of the wrongdoing, Spitzer's concessions to Merrill Lynch not only weaken his own enforcement action, but provide gratuitous obstacles to innocent investors who are intent on securing restitution for their losses (Ralph Nader, avocat, in U.S. Newswire, 21 mai 2002).

Au bout du compte, les banques semblent avoir gagné sur toute la ligne. En effet, tel que relaté par La Tribune (3 juillet 2003), les investisseurs lésés ont été déboutés en Cour. Ainsi, le juge Milton Pollack qui a présidé les audiences a conclu que ceux qui font des affaires sur les places financières doivent s'attendre à ce que, parfois, ils perdent leur mise de fonds. Dans ce jugement portant sur Merrill Lynch, l'accent est mis par le juge Pollack sur la responsabilité des particuliers :

On ne peut selon lui [le juge Pollack] juger Merrill Lynch seul responsable de « l'énorme bulle Internet », l'homme de loi estimant que c'est l'explosion de la bulle qui a causé la perte des investisseurs et non pas les analyses des banques (La Tribune, 3 juillet 2003).

*Le montant de l'amende est dérisoire*

La réussite d'Eliot Spitzer, selon Gaëlle Macke (journaliste), c'est d'avoir obligé de grandes banques d'affaires à accepter conjointement l'imposition d'une amende exemplaire. C'est ce que révéleraient les termes de l'entente :

Depuis le début des investigations judiciaires sur les dysfonctionnements des grandes banques d'affaires, révélées par les scandales Enron, Worldcom et Tyco et par le krach boursier, la banque new-yorkaise [Merrill Lynch] a systématiquement privilégié l'accord amiable aux procès. Ainsi, elle avait fait figure de pionnière en acceptant de déboursier, en mai, 100 millions de dollars d'amende à l'État de New York pour clore l'enquête du ministre de la justice, Eliot Spitzer, ouverte à l'été 2001, mettant en cause l'indépendance de ses analystes financiers par rapport à son activité de banque d'investissement (Gaëlle Macke, journaliste, Le Monde, 21 février 2003).

Toutefois, pour Ralph Nader (un défenseur des droits des consommateurs), le montant de l'amende est dérisoire. En outre, l'argent exigé de Merrill Lynch ne servira pas à rembourser les investisseurs lésés :

Spitzer required Merrill Lynch to pay a \$100 million penalty. This is less than one-third of what Merrill paid for office supplies and postage in 2001, according to the New York Times. Moreover, this money will be spread to other states, whose Attorneys General followed Spitzer's lead (...). None of the money will go to the investors (Ralph Nader, avocat, The Nader Page, 23 mai 2002). « A tiny fraction of the losses by investors directly attributable to Merrill Lynch's deception is encompassed in the fine of \$100 million that goes not to investors, but to the states » (Ralph Nader, avocat, in U.S. Newswire, 21 mai 2002).

Dans cet ordre d'idée, Adi Ignatius (journaliste au Time) rapporte également que des critiques estiment que le montant de l'amende est nettement insuffisant :

Some felt he was too lenient with Merrill, which can easily afford \$100 million (average profit over the past three years: \$2.35 billion). Moreover, no one went to jail (Adi Ignatius, journaliste, Time, 30 décembre 2002- 6 janvier 2003).

John Lawrence Allen (avocat dans le domaine des valeurs mobilières) estime également que le montant de l'amende imposé à Merrill Lynch ne permet pas de rembourser les investisseurs à hauteur de leurs attentes :

The attorney general is weighing a settlement in which Merrill would agree to separate its stock research and investment banking arms and pay a fine of \$50m – 100m – while admitting no guilt. To those stung by losses in technology stocks, it means Merrill gets off cheap. « A \$50m fine is not even a slap on the wrist », says New York securities lawyer John Lawrence Allen, who represents some of the Merrill clients who lost money based on the broker's recommendations. 'It's a mosquito bite », he says for the proposed fine, noting that this amount is equal to about what Merrill earns in one day (David Schepp, The Guardian 20 mai 2002).

#### *Les réformes ne vont pas assez en profondeur*

Ralph Nader, dont il a été question plus tôt, constate que l'entente négociée avec Merrill Lynch manque de mordant et ne présente pas les garanties nécessaires pour changer la culture d'entreprise ayant généré les conduites à l'étude :

Merrill agreed to a list of reforms which will be supervised by an independent monitor to be approved by the New York Attorney General's office. The business press, seeking comment by Wall Street types, found very few who thought that this agreement had any teeth or that it would change the corporate culture from the outside (Ralph Nader, The Nader Page, 23 mai 2002).

*The Economist* (14 décembre 2002) aussi estime que l'impact des modifications apportées par l'entente négociée entre Spitzer et les banques d'affaires n'aura en bout de ligne qu'une faible portée. En effet, *The Economist* (14 décembre 2002) soutient que l'accord à l'amiable avec les banques ne serait pas en mesure de corriger la situation des marchés financiers, que les réformes ne vont pas assez en

profondeur dans ce dossier et, par conséquent, qu'elles ne seront pas en mesure de protéger les investisseurs en proie à une crise de confiance généralisée. En bout de ligne, il appert que les réformes ne seraient pas aussi percutantes qu'annoncées, la SEC ayant déjà procédé à des refontes en matière de pratiques professionnelles des analystes financiers. Aussi, l'accord avec les banques d'affaires apparaît surtout comme un moyen de mettre un terme aux négociations entourant les scandales financiers, du moins en ce qui concerne le rôle joué par les banques d'affaires. À l'horizon, une certaine lassitude pour les irrégularités comptables d'Enron et de ses complices se fait déjà sentir (The Economist, 14 décembre 2002). La pertinence d'étaler sur la place médiatique des conflits ayant déjà causé suffisamment d'inquiétudes chez les investisseurs ne serait plus à l'ordre du jour.

b. Spitzer a envahi le champ de compétence de la SEC

Tom Lauricella, Deborah Solomon et Gregory Zuckerman (journalistes, The Wall Street Journal, 31 octobre 2003) constatent que les négociations avec Merrill Lynch et les autres banques d'affaires soulèvent la question de savoir si Eliot Spitzer a agi en respectant le rayon d'action que la loi lui confère, ou bien, s'il s'est laissé emporter par son esprit combatif. Ce qui voudrait dire qu'il a interprété sa mission dans un cadre trop élargi. En effet, la manière agressive avec laquelle Spitzer s'est attaqué aux grandes banques d'affaires a suscité de nombreuses critiques, tant de la part des membres de la communauté des affaires que des politiciens inquiets du rayon d'action exponentiel de sa croisade. Certains interlocuteurs estiment même que Spitzer n'était pas investi du pouvoir nécessaire pour entériner une entente avec les banques d'affaires. Par exemple, John McConnell (*professor of finance at Purdue University's Krannert School of Management*) estime que Spitzer n'a pas respecté les règles du jeu en usage dans la communauté des affaires en reléguant la SEC à l'arrière-scène :

The good news is that the sanctions of the agreement was quite mild. It is not going to have much impact on the way business is done. The bad news as I perceive it is that Mr. Spitzer was able to get away with it, basically legislating by the threat [of a] criminal indictment, I think that's a very unfortunate precedent to set for the Attorney General (John McConnell, professor of finance at Purdue University's Krannert School of Management, NewsHour with Jim Lehrer, 21 mai 2002).

Les adversaires de Spitzer lui reprochent, entre autres, « d'avoir vu dans l'incapacité de la SEC à s'attaquer aux circonstances qui avaient permis la formation de la bulle boursière une opportunité de servir ses ambitions politiques » (Angélique Mounier-Kuhn, La Tribune, 23 décembre 2002).

Dans les circonstances, l'intervention de Spitzer a eu pour conséquence de miner la crédibilité de l'agence gouvernementale et de son directeur Harvey Pitt. En effet, Spitzer ayant fait « son cheval de bataille » des conflits d'intérêts des analystes financiers, la SEC a été reléguée à un rôle de deuxième

plan. C'est ainsi qu'Adi Ignatius (journaliste, Time, 30 décembre 2002- 6 janvier 2003) affirme que Spitzer aurait envahi un territoire – un champ de compétence traditionnellement associé à la SEC - pour lequel il ne possédait pas l'expertise requise, ni même le mandat légal adéquat.

À plus d'un égard, les nombreuses critiques qui fusent de toutes parts mettent en évidence que l'initiative de Spitzer ne fait pas l'unanimité. Pour sa part, Paul Kedrosky (*professor of business at the University of British Columbia*) affirme que la régulation des sociétés commerciales devrait être orchestrée par les personnes qui travaillent à l'intérieur des firmes. Selon lui, les actions initiées par Spitzer ne représentent pas une avenue satisfaisante pour régler les comportements des entreprises et des institutions financières. Toutefois, Kedrosky reconnaît que les banques d'affaires ont démontré peu d'empressement pour tout ce qui touche l'instauration de changements portant sur les pratiques professionnelles des analystes financiers. Aussi, pour Kedrosky, la croisade de Spitzer apparaît comme une opportunité féconde : elle va contraindre les banques d'affaires d'entreprendre véritablement des réformes. Mais Kedrosky considère quand même que le précédent qui est créé n'est pas de bon augure :

[W]as there an unfortunate precedent set by the Attorney General's prosecution of this? (Gwen Ifill, journaliste).

-Well, you know, obviously you would much rather see the firms deal with these problems themselves. Whenever you have analysts saying or in any way, you know, misrepresenting or even saying anything that suggests something different from what their public position is, I'd like to see the firms, you know, manage that problem inside the firm and not have to resort to having an Attorney General show up and introduce discipline because it is a bad precedent in a sense. I'd rather not see litigators show up telling companies how to run their own business certainly. But in this case, there is just no sign that the major brokerage firms were doing very much concrete to change the way they've done business for many, many years now (Paul Kedrosky, professor of business at the University of Columbia, NewsHour with Jim Lehrer, 21 mai 2002).

John Coffee (professeur de droit à l'université de Columbia) considère, de son côté, que les actions d'Eliot Spitzer devraient inciter la SEC à reprendre sa place au sein de la régulation des marchés. À son avis, la croisade du procureur général aurait un effet plutôt bénéfique, au lieu de constituer un facteur de chaos :

-[Mr. Coffee] have attorneys general, have state prosecutors like Eliot Spitzer where you are in New York basically replaced the SEC or the federal government as the top watchdog in cases like this? (Gwen Ifill, journaliste).

-I won't say they've replaced them, but I think there is a desirable regulatory competition going on. To the extent there was something of a void, people like Eliot Spitzer came in and filled that void, and I think in turn they motivated the SEC, which began to fear that if they stayed passive, they would lose their former leadership role. And I think competition is good in many things, and here it's good for the competition among enforcement agencies because it keeps the principal one from becoming passive (John Coffee, professor of law, université de Columbia, NewsHour with Jim Lehrer, 10 décembre 2002).

En définitive, Spitzer ayant pris les choses en main, il n'a pas été possible à une agence soupçonnée de collusion avec les entreprises devant être régulées d'assumer le *leadership* qui aurait dû être le sien (The Economist, 14 décembre 2002). Soulignons qu'en bout de course, Spitzer a été obligé de solliciter les ressources de la SEC pour mener à bien sa croisade, « l'ampleur de la tâche outrepass[ant] les moyens de l'équipe Spitzer » (Angélique Mounier-Kuhn, journaliste, La Tribune, 29 avril 2003).

### VII.2.3. Le règlement avec les banques : un règlement politique

Les commentaires émis par plusieurs critiques permettent d'affirmer que les règlements négociés par Eliot Spitzer avec les grandes firmes de Wall Street se concluent sur fond de controverse. En effet, autant le montant dérisoire de l'amende imposée par Eliot Spitzer aux banques, le constat qu'aucune accusation au pénal n'a été portée contre les banquiers (ceci afin de ne pas compromettre la résolution de l'entente), ou encore l'affirmation du pénal dans un domaine de compétence relevant de la SEC font de ce dossier un cas à saveur hautement politique, précisément parce que le règlement apparaît *clément* pour les banques (David Schepp, The Guardian, 20 mai 2002 ; U.S. Newswire, 21 mai 2002 ; Ralph Nader, The Nader Page, 23 mai 2002). Les avantages de l'entente conclue entre les banques et Eliot Spitzer se mesurent à l'aune des résultats obtenus pour chacune des parties impliquées dans la négociation. Pour les banques qui sont en mesure d'éviter le pénal, les avantages de l'entente sont importants. En effet, elles craignaient que leur réputation ne soit éclaboussée par une intervention formelle du judiciaire ce qui pourrait entraîner des conséquences désastreuses pour elles, comme cela a été le cas pour Andersen, les clients ayant préféré s'adresser ailleurs que de faire affaire avec une firme condamnée au pénal. Pour Eliot Spitzer, procureur général de l'État de New York, l'entente négociée avec les banques lui a permis d'affirmer la compétence du judiciaire dans la régulation des marchés. Aussi, pour lui, les gains obtenus sont de nature à étendre son pouvoir d'intervention étant donné qu'il a confirmé la légitimité de l'intervention du pénal dans un dossier hautement controversé<sup>153</sup>. Le résultat qu'il peut revendiquer, c'est qu'il a été en mesure de procéder à des réformes sans que les marchés financiers ne soient davantage déstabilisés.

Les implications politiques de ces négociations à l'infrajudiciaire conclues avec les banques d'affaires de Wall Street et menées par Eliot Spitzer sont multiples. D'une part, la crédibilité de la SEC a été fortement écornée par l'action d'un acteur du pénal dans un domaine qui lui est, en général, réservé. En

---

<sup>153</sup> Le succès est de contraindre les banques à procéder à la mise sur pied d'organismes de recherche financière indépendants pour permettre aux investisseurs de confronter entre eux les évaluations des analystes financiers de manière à ce qu'ils puissent prendre leurs décisions avec toute l'information pertinente (Eliot Spitzer, procureur général de l'État de New York, NewsHour with Jim Lehrer, 20 décembre 2002).

fait, le duel Spitzer-SEC révèle que la SEC était sous financée et ne disposait pas des effectifs nécessaires pour effectuer correctement son travail de surveillance des marchés financiers. D'autre part, la croisade de Spitzer souligne que les banques évoluaient dans un cadre légal qui avait été mis en place et soutenu par les administrations au pouvoir successives. Ainsi, l'explication des conflits d'intérêts qui est proclamée par Spitzer, sur la place publique, c'est que le système était corrompu et qu'il fallait remédier à cette situation problématique en instaurant des réformes en profondeur. Dans un contexte de haute compétition portant sur le partage des pouvoirs, le débat s'est intensifié entre, d'une part, Spitzer, un acteur judiciaire et, d'autre part, l'autorité de régulation, la SEC. Avec pour résultat que Spitzer a été obligé de défendre ses choix justiciers devant les membres du Congrès. C'est la légitimité même de l'intervention de Spitzer qui est débattue au Congrès. Mais, au terme de ce débat, Spitzer a réussi à faire la démonstration qu'il détenait les pouvoirs d'agir comme il l'a fait.

Au final, l'examen des modalités de l'entente et le choix de l'accord indiquent que Spitzer a surtout tenu compte des implications politiques et économiques pouvant résulter, pour les marchés financiers et pour la stabilité nationale, d'une négociation orchestrée avec des acteurs puissants.

#### a. Spitzer, un acteur du pénal négocie un règlement à l'infrajudiciaire

Les accords conclus par Spitzer, avec Merrill Lynch (mai 2002) et avec les autres banques d'affaires (mai 2002 et décembre 2002) mettent en scène des acteurs appartenant à plusieurs sphères, entre autres, celles du judiciaire, de l'administratif, et de l'économie. À plus d'un égard, la négociation *atypique* est de forme hybride : elle emprunte des procédures qui émanent de l'ordre du pénal, tout en s'apparentant à un règlement infrajudiciaire. En effet, d'une part, étant donné le rôle d'instigateur et de meneur joué par Spitzer (un procureur), le règlement pourrait être qualifié de judiciaire : l'enquête est menée par les instances pénales, les éléments de preuve sont en possession de Spitzer, et la loi invoquée (*Martin Act*) pour légitimer l'intervention, même si elle semble tombée en désuétude, est de l'ordre du judiciaire.

Néanmoins, sur la base d'une perspective plus conceptuelle que législative, il est possible de considérer que l'entente avec les banques d'affaires relève non pas du champ pénal, ou d'un autre registre de négociation, mais bien de la sphère de l'infrajudiciaire. En l'occurrence, eu égard au résultat survenu entre les parties en lice dans les négociations - le paiement d'une amende, l'absence de plaidoyer de culpabilité, l'évitement du pénal -, l'entente négociée constitue, selon notre cadre de référence, un règlement infrajudiciaire. Pour résumer, dans la mesure où l'entente négociée avec les banques de Wall Street met un terme aux poursuites pénales intentées contre elles, ou celles qui sont en voie de l'être par Spitzer, il s'agit d'un règlement à l'infrajudiciaire. Cette qualification particulière de la négociation avec

les banques dérive du constat que, d'une manière historique, les ententes à l'infrajudiciaire constituent l'occasion d'interrompre un processus de règlement en cours, et de trouver une solution au conflit en dehors du champ pénal (Dingues, 1996; Farcy, 1996). Par ailleurs, nous notons que la solution privilégiée par Eliot Spitzer, un acteur du pénal s'inspire largement des modalités de règlement en usage dans les sphères économiques, c'est-à-dire que l'entente est négociée entre les parties en lice, au lieu d'être imposée d'en haut par un juge qui tranche le litige, avec, en prime, un verdict de culpabilité, comme dans le cas Andersen. Dans cet ordre d'idée, l'entente entérinée par Eliot Spitzer avec les banques d'affaires s'apparente aux protocoles en vigueur dans la sphère de l'économie.

Sur la base des données empiriques, le jeu de normativités en action (pénale, administrative, infrajudiciaire) suggère qu'en matière de règlement des conflits d'affaires, il faut compter aussi avec les acteurs du pénal. En effet, Eliot Spitzer a été en mesure de persuader ses détracteurs, notamment lors de son témoignage du 26 juin 2002 devant le Sénat, que la SEC étant frappée d'immobilisme, lui seul a eu l'envergure d'affronter des adversaires aussi puissants et organisés que les banques d'affaires. Nous explorons plus en profondeur, dans les développements qui suivent, la signification et la portée politiques des ententes conclues par un acteur du pénal dans une négociation qui relève du domaine de l'économie, cet accord entériné par Spitzer soulignant la diversité des interactions susceptibles de se produire entre les acteurs en lice dans le processus de la négociation de plaidoyer.

#### b. Spitzer est tenu de justifier son intervention dans le dossier des banques

Publiquement et devant les hautes instances politiques, Eliot Spitzer a été obligé de justifier son intervention dans le dossier des banques. En effet, la croisade de Spitzer a été vivement dénoncée par plusieurs membres du Congrès dont Richard Baker et Michael Oxley, tous deux estimant, en effet, que l'intervention du procureur, dans une question touchant le domaine économique, n'était pas appropriée :

Congressman Richard Baker (Chairman of the House Subcommittee on capital Markets, Insurance and Government Sponsored Enterprises) in a letter to each of the 50 state attorney's general, criticized the action New York took as an improper attempt to impose state rules on a national marketplace which, if emulated by other states, would produce confusion in the market and harm the interests of investors. Congressman Michael Oxley, Chairman of the House Financial Services Committee, went further, writing in a May 31 letter to the New York Times that the settlement with Merrill was a state "regulatory coup" which would lead to a "balkanization" of rulemaking and oversight (Office of New York State Attorney E. Spitzer, Testimony of Eliot Spitzer, 26 juin 2002).

Worried that action by the states might undermine America's federal system of securities legislation, Congressman Baker recently wrote to state attorneys-general warning them that he would propose legislation to curb their activities if they continued to go their own way (The Economist, 8 juin 2002).

Aussi, le 27 juin 2002, Spitzer fait l'objet de vives critiques pour l'approche agressive qu'il a préconisée dans l'entente négociée avec Merrill Lynch. Contre toute attente, Spitzer est tenu de venir s'expliquer devant le Congrès (26 juin 2002) et de justifier son rôle dans cet accord le mettant aux prises avec une banque d'affaires. En réplique, Spitzer souligne sans relâche à ses détracteurs, notamment, Richard Baker et Michael Oxley (*Chairman of the House Subcommittee on capital Markets, Insurance and Government Sponsored Enterprises* et, *Chairman of the House Financial Services Committee*) que, sans ses efforts, les accusations contre Merrill Lynch n'auraient pu se concrétiser<sup>154</sup>. Pour Spitzer, les membres du Congrès *devraient* reconnaître que son rôle en a été un de catalyseur de la réforme nationale. Avec fougue, Spitzer défend ses actions sur la base de considérations économiques : il devait intervenir dans le dossier des banques d'affaires, étant donné la nécessité de redonner confiance aux investisseurs ébranlés par les scandales financiers. Toutefois, il n'est pas aisé de définir la nature du contexte juridique à l'intérieur duquel Spitzer a estimé qu'il était investi du droit d'intervenir dans un domaine du champ économique. Pour procéder à l'assainissement des marchés financiers, Spitzer a recours à une loi peu utilisée, le *Martin Act*. Il s'agit d'une législation de 1921 autorisant le procureur de New York « à poursuivre toute personne ou société impliquée dans des transactions frauduleuses sur des actifs financiers dans l'État » (Angélique Mounier-Kuhn, journaliste, *La Tribune*, 29 avril 2003). Invoquer le *Martin Act* a permis à Spitzer de légitimer ses actions vindicatives. En effet, en vertu de l'autorité que lui confère le *Martin Act*, Eliot Spitzer estime qu'il avait le pouvoir légal d'entériner une entente avec les banques d'affaires. De l'aveu même de Spitzer, le *Martin Act* est une disposition légale fort généreuse pour les procureurs (*Time*, 30 décembre 2002-6 janvier 2003). Dans cet ordre d'idée :

The Martin Act gives Mr. Spitzer unusually broad jurisdiction. He can investigate any activity taking place in New York, or initiating from New York. Mr. Spitzer can bring either criminal or civil charges under the Martin Act, and the attorney general doesn't have to prove intent, required under federal statues, just that an act of fraud against an investor was committed (Tom Lauricella, Deborah Solomon et Gregory Zuckerman, journalistes, *The Wall Street Journal*, 31 octobre 2003).

Compte tenu des critiques dont il a fait l'objet et pour éliminer toute équivoque sur la légitimité des actions auxquelles il s'est livré, Eliot Spitzer a pris soin de situer systématiquement tous les aspects discutés à l'intérieur d'un contexte légal :

---

<sup>154</sup> Pour Eliot Spitzer, ce qui est grave, c'est la tentative amorcée par Richard Baker (*Chairman of the House Subcommittee on capital Markets, Insurance and Government Sponsored Enterprises*), celle ayant pour objectif de limiter le pouvoir des procureurs sur les questions relatives aux conflits d'intérêt des analystes financiers. De vive voix, Spitzer s'insurge contre un projet de loi ayant pour objectif de restreindre l'activité des procureurs en matière de fraude des valeurs mobilières (Deborah Solomon et Randall Smith, journalistes, *Wall Street Journal*, 16 juillet 2003). Pour Spitzer, cette perspective serait catastrophique, étant donné que les procureurs jouent un rôle crucial en matière de protection des investisseurs. En effet, les procureurs assument des fonctions indispensables dans la lutte aux fraudeurs en limitant précisément les situations pouvant faire tomber les *petits* épargnants aux mains d'infractions chevronnés (*Testimony of New York State Attorney E. Spitzer*, 26 juin 2002).

The Merrill investigation and settlement was not a state incursion into rulemaking. My office became aware of possible fraud by Merrill ; we investigated it; we esposed Merrill's practices to public view; we commenced a proceeding; and we reached a settlement with Merrill which provided for both a monetary penalty and substantive relief (Testimony of New York State Attorney Eliot Spitzer, 26 juin 2002).

Pour Spitzer, l'accord avec Merrill Lynch (mai 2002) ne relève pas de la création d'une loi, cette entente ne ferait que renforcer une loi déjà existante et ne se qualifierait donc pas comme un empiètement sur le travail d'autres agences. Le règlement négocié avec Merrill prévoit des changements à apporter au sein de cette entreprise, mais ce résultat n'a pas pour but explicite de s'appliquer à d'autres banques, encore moins à toute l'industrie, même si certaines d'entre elles ont exprimé leur intention de suivre l'exemple de Merrill Lynch. La frontière est mince entre ce qui relève d'un règlement entériné par une banque avec le judiciaire, et ce qui pourrait s'avérer l'imposition de nouvelles dispositions à toutes les institutions financières. Dans l'accord avec Merrill Lynch, seule cette banque d'affaires est en cause. Mais, tout est question de rhétorique et de terminologie, et Eliot Spitzer s'avère, en la matière, un habile orateur :

Unlike rulemaking, which is the province of the SEC and the Securities SROs, the settlement we reached with Merrill was a resolution of an enforcement proceeding against a firm. It imposed no rule on the securities industry as a whole. Indeed, it imposed no change on any firm other than the firm investigated, Merrill Lynch. The settlement required specific remedial actions to be undertaken by Merrill and no one else. (...) [I]t was negotiated with Merrill, and it is binding on Merrill and Merrill alone (Office of New York State Attorney Eliot Spitzer, Testimony of Eliot Spitzer, 26 juin 2002).

En fin de compte, il appert que c'est de leur plein gré que les autres banques d'affaires ont adopté des réformes modulées sur ce qui avait été négocié avec Merrill Lynch. Il faut dire qu'elles étaient conscientes qu'elles seraient obligées de procéder rapidement à des réformes au sein de leurs coutumes de travail, et que, tôt ou tard elles auraient à se conformer aux exigences de la SEC en ce domaine. Enfin, Eliot Spitzer met aussi en évidence que les conduites à l'étude contrevenaient à des lois étatiques et fédérales, un élément qui renforce l'assertion voulant qu'il était investi du pouvoir nécessaire pour procéder à la croisade entreprise : c'est-à-dire, régler le problème des analystes financiers, lesquels, dans le but de procurer aux banques qui les employaient de substantiels revenus, n'hésitaient pas à recommander aux investisseurs l'achat d'actions de compagnies qui n'étaient pas en bonne santé financière, ou pour lesquelles ils n'étaient pas capables d'affirmer que c'était bien le cas.

c. Spitzer a voulu éviter de déstabiliser les marchés financiers

En décidant de ne pas recourir au pénal pour les dirigeants des banques d'affaires, Eliot Spitzer ciblait un objectif clair, précisément celui de ne pas compromettre la viabilité des institutions financières tout

en instaurant des réformes aptes à fournir aux investisseurs une information boursière adéquate. En effet, l'entente conclue entre Eliot Spitzer et Merrill Lynch a servi à établir de nouveaux standards susceptibles de s'appliquer pour toute l'industrie bancaire, les autres banques s'étant empressées de se plier aux nouvelles normes édictées par le pénal. Ainsi, Eliot Spitzer justifie l'adoption d'un contexte de négociation autre que le pénal sur la base de deux arguments. Dans un premier temps, il était nécessaire de procéder à des réformes en profondeur des pratiques des principaux acteurs du secteur financier avec l'accord des protagonistes eux-mêmes :

[T]here was an understanding that if we were to seek criminal sanctions against either the institution or the most senior people of the institution, the practical impact in our regulatory environment would have been to destroy those institutions, and then structural reform would be meaningless (Eliot Spitzer, procureur général de l'État de New York, 16 avril 2003, Frontline).

Dans un deuxième temps, il fallait éviter que les banques d'affaires ne fassent l'objet de mises en accusation formelles, ce qui aurait pu avoir un impact négatif pour toute l'économie nationale :

It was a very tough decision, and the judgment call that I made (...) was that we did not want to destroy a Merrill Lynch or a Salomon Smith Barney. We wanted to change the rules of the game. The rules of the game were fundamentally flawed when it came to the way research was being generated, when it came to the dynamic between research and investment banking. Had we indicted the companies, it could have been a cataclysm for the capital markets that I think at the end of the day would have been more damaging than fruitful (Eliot Spitzer, procureur général de l'État de New York, NewsHour with Jim Lehrer, 6 novembre 2003).

Sur la base de leur position structurelle, c'est-à-dire leur importance au sein de l'économie, il semble donc que les banques d'affaire ont eu droit à des mesures et à un traitement particuliers. Pour sa part, Eliot Spitzer a justifié son action sur la base des dommages qui auraient pu être causés aux institutions financières si des procédures pénales avaient été engagées contre elles :

Because the harm to our economy that would result from eliminating a Citigroup or a Merrill Lynch is enormous, and it's disproportionate to the remedy that we want (New York State Attorney General Eliot Spitzer, 16 avril 2003, Frontline).

Eu égard au résultat positif dont bénéficient les banques d'affaires, il apparaît fécond d'envisager que, dans ce dossier précis, le choix de l'arène de négociation est le résultat de la prise en compte d'impératifs politiques et économiques. En effet, en lien avec la fraude des « Caisses d'épargne » (*Savings and Loan Fraud*), Calavita et Pontell (1990, 1994) ont montré que l'État était susceptible de recourir à des poursuites pénales ciblées pour les infracteurs présumés, notamment, lorsque l'objectif à court et à long termes est de restaurer la confiance des investisseurs dans l'économie. Or, dans la situation à l'étude ici, celle des banques d'affaires, l'intervention étatique semble s'être plutôt exercée à l'inverse. Ainsi, alors qu'elles sont au banc des accusées, l'entente négociée avec les banques

d'affaires leur permet d'éviter le pénal. Il importe donc d'observer que, contrairement à ce qui s'est passé dans le cas de la fraude des « Caisse d'épargne », l'État est intervenu non pas pour requérir le pénal pour des coupables ciblés, mais pour, au contraire, s'assurer que la voie de négociation ne serait *pas* le pénal. À cet égard, à plusieurs reprises dans les médias, Spitzer a justifié la négociation à l'infrajudiciaire avec les banques d'affaires, en insistant sur le fait qu'il était important de préserver leur réputation. Son objectif immédiat était de ne pas compromettre la santé économique des firmes de Wall Street : « he never sought crippling penalties » (Time, 30 décembre 2002-6 janvier 2003). En fin de compte, l'utilisation du pénal pouvant mettre en péril la viabilité des institutions financières, le règlement avec les banques d'affaires s'est négocié dans un cadre autre que le pénal.

d. Spitzer a tenu compte du contexte politique et légal de l'univers bancaire

L'intérêt d'entériner une entente à l'amiable avec les banques est étroitement lié au fait que ce qui importe pour Spitzer, c'est de cibler la totalité du système au lieu de cibler les *quelques* individus fautifs. Dans cet ordre d'idée, Spitzer prend en considération le fait que des lois qui, auparavant, encadraient les banques avaient été remises au rancart pour leur permettre de croître et de rivaliser avec les autres *super banques* sur la scène mondiale. En effet, certains des arguments discursifs déployés par Spitzer, pour justifier son intervention dans un domaine de compétence qui relève de la SEC, mettent en cause des décisions légales prises auparavant par le Président Clinton, et maintenues et encouragées par l'administration présidée par George W. Bush :

Because the business model that led to the problem had almost been encouraged by the government - abused by the banks, but encouraged by the government; in the sense that we wanted this concentration of power and capital in these [single] institutions - there was a hesitancy to pick out individuals, when the structure had generated the problem (New York State Attorney General Eliot Spitzer, Frontline, 16 avril 2003).

En 1999, des lois jugées trop sévères pour les entreprises, les firmes d'audit et les institutions financières (par exemple, le *Glass-Steagall Act*), ont été abrogées, avec pour conséquence que des transactions autrefois encadrées par des lois devenaient à nouveau permises à l'intérieur d'un marché *laissé à lui-même* (Eliot Spitzer, 16 avril 2003, Frontline). Ainsi, non seulement il appert que l'environnement ayant généré les irrégularités comptables et les dérives des analystes financiers serait le résultat d'une action gouvernementale directe (The Economist, 26 janvier 2002) mais, surtout, il importe de rappeler que les gouvernants n'étaient pas disposés à adhérer à l'hypothèse développée par Spitzer, c'est-à-dire que c'est le système qui est en cause, au lieu des quelques « pommes pourries » repérées (Mike Allen, journaliste, Washington Post, 1<sup>er</sup> juillet 2002 ; President Bush's speech, NewsHour with Jim Lehrer, 9 juillet 2002). Somme toute, comme les gouvernants se montrent

favorables aux modifications légales octroyant plus de latitude aux banques, il appert que le contexte n'est pas propice à générer une intervention audacieuse de la SEC, laquelle consisterait à dénoncer, comme le fait Spitzer, des actions gouvernementales passées et présentes. C'est du moins ce que suggèrent les déclarations médiatiques fracassantes de Spitzer ainsi que son témoignage devant le Sénat (Eliot Spitzer, 19 décembre 2002 et 16 avril 2003, *Frontline* ; *Testimony of New York State Attorney E. Spitzer*, 27 juin 2002).

e. Spitzer affirme que le système bancaire était corrompu

Spitzer attribue notamment à la création des super banques l'origine des défaillances du système (Eliot Spitzer, *Frontline*, 19 décembre 2002 ; Eliot Spitzer, 16 avril 2003, *Frontline*). Selon son analyse de la situation, ce serait l'importante concentration des institutions financières qui aurait généré une situation propice à la commission d'abus multiples à l'échelle du système. Quant à l'administration au pouvoir, il y a lieu de penser qu'elle ne veut pas être contrainte d'admettre que les décisions prises dans le domaine de la fusion des banques n'ont pas été une option judicieuse<sup>155</sup>. D'où l'intérêt politique et économique de privilégier un cadre explicatif faisant appel à la théorie des « pommes pourries », lequel, dans l'immédiat, présente des avantages évidents. En effet, si l'administration devait reconnaître que le maintien d'un cadre permissif pour les banques n'est pas une option gagnante à tous les coups, cela équivaldrait à critiquer ses propres décisions. Par ailleurs, il s'agit de ne pas heurter de front les banques, dont le bon fonctionnement et l'expansion des dernières années assurent au pays un niveau de croissance compétitif sur les marchés internationaux. Or, cette bonne croissance de l'économie pourrait être compromise, si les gouvernants faisaient état des dérives du système bancaire.

C'est ainsi qu'il n'est pas assumé, dans cette étude, que les discours des gouvernants et des acteurs judiciaires s'expriment nécessairement sous forme de consensus. Cette approche avait été préconisée, par exemple, par Welch, Fenwick et Roberts (1988), alors qu'ils s'intéressaient aux discours des *élites* prenant la parole par voie médiatique. À l'inverse, dans cette étude, nous opposons entre eux les cadres d'interprétation des gouvernants et ceux du procureur Eliot Spitzer. Pour mémoire, tel que discuté dans le précédent chapitre, l'administration au pouvoir avait prôné la thèse des « pommes pourries », étant donné que ce qui importait pour elle, c'était de nettoyer la communauté des affaires des *fruits* qui la contaminaient, une explication qui avait pour mérite de ne pas avoir à envisager les failles du système. Quant au discours de Spitzer, il s'inscrit dans une approche beaucoup plus globale (Tom Lauricella,

---

<sup>155</sup> Par analogie, nous pouvons remarquer que la dérégulation des marchés de l'énergie en Californie s'est aussi effectuée sans que des mécanismes de surveillance adéquats ne soient mis en place. Enron avait alors profité de la situation particulière qui s'offrait à son expansion.

Deborah Solomon et Gregory Zuckerman, journalistes, *The Wall Street Journal*, 31 octobre 2003). En effet, dans ses allocutions diverses, Spitzer fait explicitement état des insuffisances du système, dans le cas Enron. Il le fait, en particulier, lorsqu'il traite des conflits d'intérêts des banques d'affaires.

En ne prenant pas pour acquis que les prises de position de l'administration au pouvoir et des procureurs sont similaires en tout point de vue, l'analyse des données empiriques révèle que le cadre explicatif fourni par Spitzer s'oppose à celui qui est adopté par les politiciens. L'interprétation des événements qu'il en donne s'éloigne considérablement de la thèse des « pommes pourries ». Ainsi, Spitzer témoigne d'une indépendance politique et d'une latitude d'action dans la question des conflits d'intérêts des analystes financiers. Pour Spitzer, c'est le système -le système dans sa totalité et en particulier le système bancaire - qui est corrompu : « It wasn't necessarily just one corrupt individual. It was an entire business model that was fraud » (New York State Attorney General Eliot Spitzer, *Frontline*, 19 décembre 2002). L'explication est simple : tous les acteurs participaient à la fraude et pour faire des affaires, ils devaient enfreindre les lois (Eliot Spitzer, procureur général de l'État de New York, *Frontline*, 16 avril 2003).

f. L'intervention de Spitzer souligne la faiblesse de la SEC

Pour justifier son intervention dans un champ juridictionnel réservé à la SEC, Spitzer a affirmé que l'agence de régulation s'était montrée passive ou, pire, n'avait proposé que des solutions inadéquates pour régler le problème des conflits d'intérêt des analystes financiers (Testimony of N. Y. State Attorney Eliot Spitzer, 26 juin 2002<sup>156</sup>). En effet, si la SEC, l'autorité de surveillance dont c'est précisément le mandat de réguler les marchés financiers, a été écartée du processus de négociation la majeure partie de l'entente ayant été finalisée par un procureur, c'est selon, Spitzer lui-même, qu'elle n'était pas été en mesure d'assumer ses fonctions (Philippe Boulet-Gercourt, journaliste, *Le Nouvel Observateur*, 9-15 mai 2002). Sans contredit, Spitzer estime que lui seul, contrairement à la SEC, était en mesure de procéder aux réformes nécessaires pour remédier à la corruption du système. En outre, il était tout à fait disposé à le faire : « The system was rotten, and no one seemed interested in fixing it. So we moved in » (*Time*, 20 décembre 2002-6 janvier 2003).

---

<sup>156</sup> Le témoignage d'Eliot Spitzer a lieu le 26 juin 2002 et porte prioritairement sur le cas de Merrill Lynch (régulé en mai 2002). Il s'agit de la première entente négociée par Eliot Spitzer, lequel, fort de son succès se lance aussitôt à l'assaut des autres banques : un règlement survient en décembre 2002, mais en avril 2003, l'accord n'est toujours pas signé. Aussi nous englobons dans la discussion qui porte sur l'intervention du pénal dans le dossier des banques d'affaires, l'ensemble du processus de négociation s'étant déployé sur plus d'un an. Ainsi, les justifications et les explications mises de l'avant par Eliot Spitzer devant le Congrès, le 26 juin 2002, s'appliquent pour toutes les ententes qu'il a négociées. Elles servent à comprendre le déroulement du processus de négociation de tous les règlements négociés avec les banques dans ses aspects spécifiques et généraux.

Pour sa part, Abby Joseph Cohen (le stratège vedette de Goldman Sachs, in La Tribune, 28 juin 2002 ; voir aussi, The Associated Press, in The New York Times, 2 mai 2003) estime que si Eliot Spitzer a pu prendre l'initiative du dossier, c'est parce que la SEC ne disposait pas des ressources financières et humaines nécessaires pour le faire. Dans un tel contexte, il semble que la question relative aux réformes des pratiques professionnelles des analystes financiers travaillant pour de grandes banques soit éminemment politique. En effet, la SEC, en dépit de ses demandes répétées auprès des gouvernants pour obtenir les fonds nécessaires à son (bon) fonctionnement, n'aurait pas reçu satisfaction à ce sujet. Dans leurs écrits, Éric Leser et Cécile Ducourtieux (tous deux journalistes au quotidien Le Monde) envisagent également la possibilité que l'incursion d'Eliot Spitzer dans le champ de compétence de la SEC soit le résultat d'un manque de volonté politique attribuable aux instances gouvernementales :

Les moyens sont une chose, il faut aussi la volonté politique. Depuis un an, la nature ayant horreur du vide, la tâche de "nettoyer" la place financière est revenue au procureur de l'État de New York, Eliot Spitzer, surnommé par le magazine Time "le Croisé" et par la presse populaire new-yorkaise "le Shérif de Wall Street" (Eric Leser, journaliste, Le Monde, 6 février 2003).

C'est le politique qui, le premier, a pris les scandales financiers à bras-le-corps. C'est pourtant la SEC qui d'habitude, au niveau fédéral, porte l'étoile de shérif de Wall Street. Mais son ex-président, Pitt, a été dénoncé pour son manque de rapidité à réagir, interprété comme une volonté de ménager les banques de la place. Eliot Spitzer en a profité pour occuper toute la scène médiatique (Cécile Ducourtieux, journaliste, Le Monde, 16 avril 2003).

Ce qui apparaît donc comme une lutte de pouvoir entre Spitzer et Pitt<sup>157</sup> (ex-directeur de la SEC) met surtout en lumière le rôle prépondérant du judiciaire (le pénal) et la faiblesse de la SEC à prendre l'initiative des opérations dans une situation importante, celle de la faillite d'Enron et des conflits d'intérêts de ses banquiers. En effet, ce n'est que poussée et contrainte par Eliot Spitzer que la SEC, le 25 avril 2002, se serait, à son tour, intéressée aux conflits d'intérêt potentiels des analystes financiers de Wall Street, s'associant alors à l'enquête en cours (Angélique Mounier-Kuhn, journaliste, La Tribune, 23 décembre 2002).

L'implication tardive de la SEC dans la mouvance des conflits d'intérêt de Wall Street a joué en sa défaveur. Il s'agissait d'une manière supplémentaire de concéder à Eliot Spitzer la légitimité de ses actions. Aussi, conscient de la nécessité de se montrer à la hauteur des attentes du public, Harvey Pitt

---

<sup>157</sup> Il est vrai que M. Pitt a paru incapable de saisir la portée historique des événements en cours. Or, « depuis le séisme Enron, politiques et investisseurs attendent du gendarme qu'il restaure la crédibilité de Wall Street... et la sienne » (La Tribune, 23 mai 2002). Aussi, le nouveau directeur de la SEC devra parvenir à contrer les élans justiciers de Spitzer: « An ideal candidate will have no conflicts of interest (...) the political clout to win funding from Congress, and enough credibility to win back control of a regulatory agenda that has been hijacked by a gang of state attorneys-general, led by Eliot Spitzer from New York, bent on shaking down the securities industry » (The Economist, 9 novembre, 2002).

tente de reprendre le contrôle de la situation en clamant qu'il revient à la SEC de décider de la marche à suivre : « Seul le gouvernement fédéral peut établir des standards nationaux, des règles du jeu qui s'imposeront également à tous » (Pitt in Philippe Boulet-Gercourt, journaliste, *Le Nouvel Observateur*, 9-15 mai 2002). Mais, c'est trop demander à Spitzer qui entend bien conserver la direction des opérations. En effet, Spitzer « ne « concédera » pas à la SEC le pouvoir d'opposer son veto » à sa croisade (Philippe Boulet-Gercourt, journaliste, *Le Nouvel Observateur*, 9-15 mai 2002). En *désespoir de cause*, des membres du Congrès se sont portés à la défense de la SEC pour rétablir son rôle de gendarme des marchés financiers. Ils auraient été outrés de constater que les actions d'éclat menées par Eliot Spitzer ont contribué à miner la crédibilité de l'agence gouvernementale (Deborah Solomon et Randall Smith, journalistes, *Wall Street Journal*, 16 juillet 2003).

Que ce soit pour profiter du désarroi de la SEC, mieux servir ses ambitions politiques<sup>158</sup> ou, encore, que ce soit pour apporter du réconfort aux investisseurs lésés (*The Economist*, 4 novembre 2003) ou pour toutes ces raisons à la fois, Eliot Spitzer s'est imposé comme celui qui a pris les choses en main. En somme, le processus de négociation avec les banques d'affaires a bénéficié d'un contexte favorable à la négociation. D'une part, les banques étaient en mesure de payer de fortes sommes d'argent, lesquelles ont été versées, en partie, au fonds d'indemnité des investisseurs lésés de leurs économies. D'autre part, étant donné que les pratiques professionnelles des analystes financiers travaillant pour de grandes banques d'affaires étaient largement répandues au sein de l'industrie bancaire, Spitzer n'a pas eu de mal à convaincre les banques de la nécessité de procéder à des réformes.

## Conclusion au chapitre VII

Dans ce chapitre, nous avons examiné deux exemples de négociation orchestrés par les procureurs et les autres acteurs impliqués dans le processus de la négociation de plaidoyer du cas Enron. Ces deux causes, la poursuite pénale contre Andersen et le règlement à l'infrajudiciaire entériné avec les banques d'affaires, sont toutes deux intimement liées à Enron. En effet, Andersen, le cabinet d'audit d'Enron, n'aurait pas signalé les irrégularités comptables qui se produisaient dans l'entreprise aux autorités compétentes. De leur côté, les analystes financiers louangeaient ouvertement Enron pour ne pas risquer de perdre les contrats lucratifs que les banques d'affaires, leurs employeurs, avaient négociés avec l'entreprise. Dans ces deux affaires, en étudiant les séquences de négociation et en repérant le jeu de normativités à l'œuvre, nous avons peu à peu révélé les rituels discursifs et les scénarios qui sous-

---

<sup>158</sup> Les procureurs sont parfois tentés de faire avancer leur carrière au moyen de dossiers à forte teneur médiatique susceptibles de rejoindre un large auditoire (Benson, 2001).

tendent le processus de négociation dans le cas Enron. En effet, pour saisir les aspects spécifiques de la négociation de plaidoyer dans le cas Andersen et dans celui des banques d'affaires, nous avons ciblé les discours, les justifications et les actions des différents protagonistes à l'œuvre, tout en essayant d'établir des liens entre les protocoles de négociation.

Dans le cas Andersen, nous avons cherché à comprendre pourquoi les arguments défensifs déployés par les avocats de la firme comptable ainsi que les ressources du cabinet d'audit n'ont pas été en mesure d'éviter que la compagnie ne soit traduite au pénal, alors que dans le cas des banques d'affaires, il en a été autrement. À plus d'un égard, les règlements entérinés avec ces deux entités organisationnelles témoignent de la diversité des composantes pouvant intervenir dans le choix d'opter pour une forme de règlement ou pour une autre et de la nécessité de situer l'évolution du processus de négociation en rapport avec le contexte politique et économique en vigueur, au moment de l'intervention des autorités compétentes.

Le cas Andersen est présenté comme l'échec d'une négociation entre les acteurs judiciaires, étant donné que l'issue du conflit va se déployer dans le cours d'un procès pénal. Dans ce cas, des circonstances exceptionnelles ont favorisé systématiquement la mise à l'écart des pratiques administratives habituelles en usage pour trouver une solution au problème.

En fait, le cas Andersen présenté comme un moyen d'inculper Enron, constitue une occasion unique de repérer certains éléments qui ont joué un rôle dans l'évolution des négociations entourant l'affaire sous enquête. Ainsi, pour le département de la justice, la situation est claire : en détruisant des documents portant sur l'audit d'Enron, le client mortel (Piaget et Bauman, 2003), Andersen a offensé la justice. En de telles circonstances, une poursuite au pénal est tout à fait justifiée. En outre, les procureurs estiment que, dans ce dossier, il y a eu récidive. Deux précédents administratifs gérés par la SEC viennent soutenir les propos des procureurs : le cas Sunbeam et le cas Waste Management, des conflits qui ont été réglés par Andersen au moyen du versement d'amendes importantes.

De plus, les procureurs estiment que la conduite d'Andersen est généralisée : non seulement le bureau d'Houston serait impliqué dans la destruction des documents en litige, mais surtout, la maison-mère de Chicago serait à l'origine de ce délit organisationnel. Sur la base de ces éléments, l'argumentation qui est développée par les procureurs, c'est qu'Andersen, informée de la tenue d'une enquête menée par la SEC, a commis de manière intentionnelle un crime pour éviter de se retrouver, encore une fois, au centre d'une controverse pouvant se révéler lourde de conséquences pour la firme. Le cabinet d'audit Andersen, pour sa part, affirme que la destruction des documents fait partie d'une politique normale au

sein de l'organisation. Andersen estime qu'il n'y a qu'un seul coupable, David Duncan (responsable de l'audit d'Enron), et que toute l'organisation ne devrait pas payer pour la conduite d'une seule personne. Andersen est convaincue de ne pas avoir commis de crime et prétend n'être qu'un bouc émissaire dans l'affaire Enron. Pour attendre la justice, Joseph Berardino (haut responsable d'Andersen) démissionne de son poste. En effet, il tente d'éviter le scénario catastrophe qu'il entrevoit, c'est-à-dire la destruction de la compagnie, un résultat qui ne manquera pas de survenir en conséquence d'une mobilisation des instances pénales pour y régler le sort du cabinet d'audit.

À plus d'un égard, il appert que la poursuite pénale intentée contre Andersen, laquelle se solde par un verdict de culpabilité à l'endroit de la firme, ne peut être considérée comme une voie de prédilection apte à procéder aux changements souhaités en matière de pratiques professionnelles des auditeurs. En effet, la poursuite pénale contre Andersen porte sur un crime autre – l'obstruction à la justice – que le crime initial : les irrégularités comptables. Par conséquent, le fonds de la question n'est pas directement abordé, encore moins réglé, par l'intervention pénale. Ainsi, le recours abusif aux montages financiers dans les comptabilités des entreprises, les règles comptables complexes qui régissent la profession, les situations propices aux conflits d'intérêt, le manque de surveillance évident des agences gouvernementales à l'endroit des cabinets d'audit avec, en prime, le fait que les firmes comptables jouissent d'une situation enviable, à savoir que, dans leur cas, l'autorégulation a préséance sur les contrôles externes, sont autant de dimensions qui ne trouvent pas d'écho dans le règlement judiciaire mettant aux prises le département de la Justice et Andersen. Par ailleurs, en conséquence directe du procès contre Andersen, il est possible d'observer que la dissolution du cabinet d'audit s'organise rapidement avec, notamment, la mise à pied de presque la totalité des employés. Les « big five » (suite à des fusions, les cabinets d'audit n'étaient plus que cinq : Andersen, Ernst et Young, PricewaterhouseCoopers, Deloitte et Touche, KPMG) ne sont plus que les « big four ». Et cette disparition d'un joueur d'importance en matière d'audit n'est pas nécessairement une bonne nouvelle pour les entreprises : elles se retrouvent avec encore moins de choix pour trouver un auditeur, en étant en quelque sorte à la merci de ceux qui restent. L'envoi du mémo Thompson (U.S. Department of Justice, 20 janvier 2003) à tous les procureurs généraux des États des États-Unis confirme ce que de nombreux critiques avaient observé. En substance, la nouvelle directive suggère très fortement aux procureurs de négocier avec les entités fictives des règlements à l'amiable, pour éviter des dommages collatéraux de l'ordre de ceux qui sont survenus dans le cas Andersen.

Aussi, envisager la poursuite pénale contre Andersen comme un moyen de détourner l'attention des liens d'Enron avec l'administration au pouvoir se présente, non seulement, comme une explication éclairante, mais également comme une occasion de faire le point sur la crise de confiance qui secoue

les Etats-Unis à l'endroit des instances politiques. En l'occurrence, la poursuite pénale intentée contre Andersen permet aussi de détourner l'attention des failles du Congrès, et de celles de la SEC. En effet, les membres du Congrès, sensibles aux pressions exercées par le lobby des firmes comptables, n'avaient pas adopté les lois qui auraient permis de séparer les activités d'audit de celles qui relèvent du conseil (une situation propice au laxisme des cabinets d'audit), une situation qui sera corrigée par la loi Sarbanes-Oxley adoptée en juillet 2002. Quant à la SEC, le passé de son directeur ne fait rien pour arranger les accusations de complicité – d'incompétence – qui pèsent contre elle, Harvey Pitt ayant, précisément été, par le passé, avocat pour le compte d'Andersen (Piaget et Bauman, 2003).

Dans l'autre dossier, celui des banques d'affaires, l'enquête d'Eliot Spitzer a révélé que les analystes financiers recommandaient les actions d'entreprises dont la situation était pourtant douteuse, afin de ne pas nuire aux activités de financement des grandes banques d'affaires, leurs employeurs (Kwame Holman, journaliste, NewsHour with Jim Lehrer, 27 février 2002). D'une part, comme le remarque Peter Siris, (*former Wall Street analyst*, NewsHour with Jim Lehrer, 25 janvier 2002), certaines entreprises ne faisaient affaire qu'avec les banques dont les analystes recommandaient publiquement leurs actions. D'autre part, les banques avaient elles-mêmes investi de fortes sommes d'argent dans des compagnies avec lesquelles elles étaient en affaires, en particulier Enron, une situation propice aux conflits d'intérêt. Ainsi, la décision de l'analyste financier de promouvoir l'action d'une compagnie se fondait, dans la majorité des cas, sur l'anticipation des compensations à venir. Au coeur du problème : le mode de paiement des analystes financiers rémunérés en fonction des contrats lucratifs qu'ils procuraient aux banques (The Economist, 5 octobre 2002). En fait, des pressions étaient exercées sur les analystes financiers pour qu'ils modifient leurs recommandations lorsqu'elles ne convenaient pas aux attentes des banques pour lesquelles ils travaillaient, ces pressions pouvant se manifester sous la forme de menaces, comme le risque de perdre son emploi ou de promotions refusées (The Economist, 5 octobre 2002). Dans un tel environnement de travail, le contexte était peu propice à générer l'émission d'analyses basées sur la situation réelle de l'état financier des entreprises (Le rapport du Comité, p. 88). Dans ce conflit, Eliot Spitzer a été appelé à jouer un rôle majeur. En effet, c'est lui qui a dirigé la négociation le mettant aux prises avec de grandes banques d'affaires préoccupées de leurs objectifs de rendement, plus que de l'exactitude des informations fournies aux investisseurs. Dans un premier temps, il a conclu un règlement à l'amiable avec Merrill Lynch (mai 2002). Dans un deuxième temps, son action s'est déployée à l'échelle des autres banques d'affaires.

Au début, Spitzer n'a pas rencontré d'obstacle majeur à son projet d'assainissement des marchés financiers. Mais, par la suite, un revirement politique entache l'accord conclu par Eliot Spitzer. En effet, Eliot Spitzer ayant envahi le champ de compétence de la SEC, il fait l'objet de vives critiques de

la part des politiciens, notamment des membres du Congrès, lesquels sont anxieux de voir la SEC reprendre le contrôle des opérations en matière de régulation des marchés financiers. Néanmoins, sur la base du pouvoir dont il estime être investi, Spitzer rétorque que ses actions sont pleinement légitimes. Il soutient qu'en sa qualité de procureur général de l'État de New York, il est dûment mandaté d'agir comme il le fait. Pour étayer ses propos, Eliot Spitzer rappelle à tous qu'il a réussi là où d'autres instances ont échoué : il a été en mesure de réunir les preuves nécessaires et, il a été en mesure d'initier des ententes négociées avec les infracteurs présumés, alors que, pour sa part, la SEC brillait par son absence. Dans un contexte où le gendarme des places financières était défaillant, Eliot Spitzer considère que son intervention à l'intérieur du territoire de la finance était pleinement justifiée. Sans lui, il n'aurait pas été possible de procéder à des réformes en profondeur des pratiques professionnelles des banques d'affaires. Aussi, Eliot Spitzer affirme que les critiques ne tiennent pas compte des circonstances particulières dans lesquelles il a effectué son travail, c'est-à-dire, l'existence d'un vide flagrant en matière de surveillance et de contrôle des marchés financiers

La négociation initiée par Spitzer avec les banques d'affaires a suscité un profond questionnement au sein des milieux d'affaires, des tables rondes politiques, des instances judiciaires et des tribunes médiatiques, sur l'envahissement du champ de compétence de la SEC par un acteur du judiciaire, en provenance du pénal (NewsHour with Jim Lehrer, 21 mai 2002). De fait, il apparaît étrange que la plus importante réforme concernant les institutions financières ait été complétée par un procureur général zélé, tandis que la SEC n'était pas en mesure de s'en occuper (The Economist, 14 décembre 2002). En instaurant des réformes relatives aux pratiques financières des banques d'affaires et en donnant l'impression de dicter à la SEC sa conduite, Spitzer aurait outrepassé ses fonctions. Au final, la perspective de voir un acteur du pénal investir un champ de compétence qui est assumé, en général, par la SEC, n'a pas fait l'unanimité parmi les interlocuteurs, le chevauchement de juridiction apparaissant plus problématique que porteur de solutions. Pour mémoire, Spitzer a dû répondre aux critiques virulentes de membres du Sénat (Testimony of New York State Attorney General Eliot Spitzer, 26 juin 2002). Notons que c'est en utilisant précisément la menace d'une poursuite pénale, que Spitzer aurait réussi à *légiférer*.

Compte tenu du fait que les banques d'affaires ont été en mesure de bénéficier d'un règlement à l'infrajudiciaire<sup>159</sup>, et, qu'en outre, elles ont pu trouver une solution au conflit en payant une amende, il

---

<sup>159</sup> En fait, si les négociations avec les banques se présentent comme des cas frontières - les acteurs sont multiples et ils appartiennent à des sphères de normativité variées (pénale, administrative, et économique) -, nous considérons, toutefois, que cette entente s'inscrit dans la tradition des règlements infrajudiciaires. En effet, les banques sont en mesure d'éviter de faire l'objet de poursuites pénales.

apparaît possible d'affirmer que, dans ce cas, leurs avantages structurels ont joué un rôle prépondérant dans le processus de négociation. Les efforts défensifs déployés par les banques d'affaires et par Spitzer leur ont permis d'éviter que leur conduite ne soit qualifiée de crime. Pour les acteurs, il fallait éviter de risquer de mener les institutions financières à la faillite. Dans une optique où la priorité *politique* était de restaurer la confiance des investisseurs dans les marchés économiques, il appert, donc, que les banques d'affaires ont bénéficié de circonstances favorables pour entériner une entente hors cour. En fait, pour Spitzer, ce qui primait, c'était de procéder à des réformes à l'échelle du système. D'autant que les banques étaient en mesure de payer des amendes, un avantage notoire lorsque vient le temps de négocier la solution du conflit.

Pour finir, nous constatons qu'à certains égards, les stratégies de défense des banques d'affaires s'apparentent à celles qui ont été déployées par les hauts dirigeants d'Enron. En effet, les banques d'affaires ont nié les faits. Elles ont fermement prétendu qu'elles ignoraient qu'Enron - un partenaire financier d'importance - se livrait à des manipulations comptables sur une base continue. Selon leurs dires, dans toutes les opérations financières qu'elles ont transigé avec Enron : elles ont agi de bonne foi. Il appert, donc, que dans le cas de fraudes organisationnelles, la meilleure stratégie de défense semble être celle qui est précisément adoptée par Lay et par Skilling (ex-hauts dirigeants d'Enron), ainsi que par les banques d'affaires : c'est-à-dire affirmer ne pas être (avoir été) au courant de ce qui se passait dans l'organisation.

En définitive, sur la base de l'examen du cas des banques d'affaires, il apparaît essentiel de distinguer entre les discours de l'administration au pouvoir et ceux du judiciaire, dont Spitzer est le principal acteur. En effet, pour le gouvernement, il faut punir les coupables : d'où une intervention au pénal immédiate. Quant à Spitzer, il justifie son action dans un domaine généralement réservé à la SEC en faisant état des dysfonctionnements du système. Selon son cadre de référence, la corruption du système a nécessité l'intervention du pénal, mais, il faut le faire à l'intérieur d'une entente - un accord à l'amiable - qui ne risque pas de compromettre la viabilité des marchés financiers. Au final, si les explications fournies par les gouvernants et par Spitzer diffèrent, les objectifs sont néanmoins les mêmes : restaurer la confiance des investisseurs dans les marchés financiers.

Après l'examen des circonstances entourant les négociations des divers infracteurs présumés du cas Enron - dont Andersen et les banques d'affaires - nous sommes en bonne position pour préciser maintenant certains des cadres explicatifs auxquels les données empiriques renvoient.

## Chapitre VIII

### Un jeu entre les rituels et les scénarios de négociation

Dans l'analyse, essentiellement descriptive jusqu'à maintenant, les stratégies de défense des acteurs, la manière dont leurs ressources ont joué un rôle dans les négociations, et les circonstances entourant celles-ci ont été présentées en tenant compte des catégories d'infracteurs présumés identifiées au préalable : Enron, Andersen, les banques d'affaires, les individus inculpés au pénal, et les ex-dirigeants qui ne font pas encore l'objet de poursuites pénales. En outre, sur la base des données empiriques, les jeux de normativité prenant place entre les *accusés* ont été mis en évidence. De plus, en tenant compte des arguments déployés par les divers acteurs impliqués dans les négociations, nous avons fait état des différences qui caractérisent les cadres d'interprétation qu'ils ont adoptés pour expliquer les conduites à l'étude, et, par voie de conséquence, les modes d'interventions qu'ils ont privilégiés dans les négociations. Enfin, en insistant sur les conditions qui ont permis aux acteurs de déployer leurs activités sans être inquiétés par les instances de surveillance, en cernant les acteurs qui ont été en mesure de prendre en charge le déroulement des négociations, et en relevant les éléments qui ont eu l'heur de jouer un rôle décisif dans le cours des discussions entre les parties adverses, nous avons étudié certaines manifestations des jeux de pouvoir des acteurs en lice dans les négociations. Dans le dessein de poursuivre la réflexion entreprise à l'égard des dimensions explorées dans les chapitres précédents, cette fois d'une manière plus analytique et explicative, nous allons à présent reprendre l'ensemble des stratégies défensives et offensives des acteurs – les rituels réactifs – dans le but explicite de les faire interagir entre elles. Ainsi, nous serons en mesure de dégager les scénarios de négociation qui sont configurés par ces rituels, lesquels sont exposés plus loin.

Les réactions des principaux protagonistes impliqués dans les négociations semblent s'organiser en empruntant des circuits précis, des conduites que nous associons à des rituels<sup>160</sup>. Concrètement, s'intéresser aux rituels des acteurs, tant les rituels politiques que de pouvoir (Lukes, 1974, 1975), constitue une manière de rendre compte de ce qui se passe dans les diverses arènes de négociation. En effet, les rituels (séquentiels, coordonnés) empruntés par les différents acteurs impliqués dans les diverses négociations en cours se traduisent par des résultats variés. Dès lors, les actions des acteurs sont susceptibles de se modifier au fur et à mesure des succès ou des échecs engrangés. Avec la présentation des rituels des acteurs en lice dans les négociations, ce sont précisément les cadres d'interprétation des individus et des organisations qui sont repérés. Par ailleurs, ce qui émerge de

---

<sup>160</sup> "rule-governed activity of a symbolic character which draws attention of its participants to objects of thought and feeling which they hold to be of special significance (Lukes (1975:291). Pour nous, les rituels constituent une manière de rendre compte de ce qui se passe dans les arènes de négociation.

l'examen des rituels, ce sont les jeux d'interactions entre les infracteurs présumés et les instances de contrôle et, enfin, les jeux de normativités ayant cours dans ce dossier particulier. En fait, les rituels politiques, économiques, judiciaires, régulateurs, et législatifs, se déployant dans le cas Enron mettent en relief qu'en matière de justice, la négociation se joue sur plusieurs fronts. Ces rituels indiquent également que, pour parvenir à saisir les dynamiques évolutives du processus de la négociation de plaidoyer, il faut prendre en compte l'ensemble des jeux de pouvoir s'étant déployés dans ce dossier : ceux qui se sont organisés longtemps avant l'entrée en scène des organes de contrôle, et ceux qui se sont façonnés par la suite. En bout de ligne, ce qui est visé par ces rituels ce sont autant les conduites individuelles, que celles des organisations auxquelles les actions des acteurs renvoient. En ce sens, les rituels discutés ici s'apparentent à des rituels de conformité (Braithwaite, 1993) : ce qui importe pour les acteurs, c'est de gérer la situation conflictuelle avec le moins de dommages possibles pour l'organisation. Liés par des correspondances temporelles, les rituels de conformité et les rituels réactifs des acteurs jouent un rôle dans les négociations : ils influencent le développement des conditions à l'intérieur desquelles les infracteurs présumés poursuivent leurs activités, mais surtout, ils influencent le développement des conditions à l'intérieur desquelles le conflit se négocie au quotidien.

L'analyse nous amène donc, dans un premier temps à présenter les rituels adoptés par les différents acteurs impliqués dans le processus de négociation afin de préciser, lorsque c'est possible, les points communs entourant leurs conduites respectives, tout en ciblant, par ailleurs, les caractéristiques et les aspects particuliers de ces comportements. La mise à jour de ces rituels – ceux d'Enron, des politiciens, des membres du Congrès, des procureurs, de la SEC, des banques d'affaires, d'Andersen, des individus -, va favoriser l'émergence d'une explication féconde sur les tentatives d'influencer le parcours de la négociation, lesquelles sont déployées par les infracteurs présumés.

Dans un deuxième temps, dans ce chapitre, sur la base de l'identification et de l'enchevêtrement des rituels réactifs des nombreux acteurs impliqués dans la négociation, nous faisons état d'une série de scénarios illustrant la manière dont le processus de négociation s'est déroulé dans le cas Enron. En effet, au terme de cette étude, il appert important de situer les actions des acteurs les unes par rapport aux autres dans le dessein d'en révéler les configurations : ce que nous avons appelé les *scénarios de négociation*. En fait, les rituels adoptés par les acteurs impliqués dans les négociations contiennent en germe les scénarios de négociation et leur profonde interdépendance ne saurait être oblitérée. Nous avons, toutefois, au risque d'être amenée à des répétitions dans le texte, choisi de traiter les rituels réactifs des acteurs et les scénarios de négociation de manière successive. Il s'agit d'une décision qui a pour dessein de mettre en exergue, d'une part, des liens analytiques qui autrement seraient restés à l'état de magma informe en raison de leur apparent manque de signification dans le portrait général du

processus de négociation. D'autre part, cette formule va nous permettre de préciser l'interprétation que nous donnons du processus de la négociation de plaidoyer s'étant développée dans le cas Enron. Même si les scénarios de négociation, dont il est question ici, sont issus de l'examen d'un cadre légal, relevant du domaine économique, celui d'Enron, ces cas de figure, compte tenu de certaines modifications, pourraient être généralisés ou appliqués à d'autres contextes organisationnels.

### VIII.1. Les rituels des acteurs impliqués dans le processus de négociation

Pour situer le contexte entourant les éléments présentés dans cette partie, rappelons que le 2 décembre 2001, les investisseurs, les *petits* épargnants et le public ont été confrontés à un fait brutal : les informations auxquelles ils avaient eu accès pour procéder à leurs achats d'actions en bourse ne traduisaient qu'imparfaitement une réalité connue seulement des initiés. En outre, ce que les critiques de toute allégeance découvraient, c'est que les sociétés commerciales, ces *géants*, avaient négocié leurs cadres d'opérations avec l'aide de complaisances politiques et économiques : des entreprises de la taille d'Enron déployaient leurs activités dans un environnement *sans* surveillance. Ainsi, dans la foulée de la chute d'Enron, c'est sous l'égide d'une crise, que les négociations entre les acteurs s'organisent. Les marchés financiers sont ébranlés, l'arène politique est mise sur la sellette, le théâtre judiciaire est interpellé, la scène médiatique est mobilisée, et la tribune sociale est en état de choc. En effet, après la révélation médiatique de la fraude d'Enron, les autorités compétentes, dont la branche exécutive du Congrès, le *General Accounting Office*, n'ont eu d'autre choix que de questionner la nature des liens des gouvernants avec Enron. C'est dans un tel climat chaotique que le choix des procédures pour négocier les conflits sous enquête a été dicté, autant par la nécessité de restaurer la confiance des investisseurs dans l'économie, que par l'importance de légitimer les instances politiques.

#### VIII.1.1. Les rituels d'Enron

Pour saisir dans leurs moindres nuances les actions d'Enron, il importe de les envisager dans une perspective diachronique. En effet, les rituels économiques et politiques d'Enron ne prennent tout leur sens (politique, judiciaire et économique) que lorsqu'ils sont situés sur un continuum temporel et spatial. De fait, les stratégies multiples élaborées par Enron ont fortement contribué à lui procurer des tribunes de choix aptes à favoriser son expansion et sa croissance, tant sur le plan national, qu'international. À plus d'un égard, les arènes de négociation privilégiées auxquelles Enron a eu accès pour y débattre de ses intérêts lui ont permis d'influencer, à différentes époques, le temps judiciaire la concernant directement. C'est ainsi qu'à des fins d'analyse, nous allons traiter successivement, d'une

part, des rituels d'Enron qui se sont organisés avant la faillite de l'entreprise le 2 décembre 2001 et, d'autre part, de ceux qui ont été mis en action par la suite.

De longue date, Enron a contribué au financement des caisses électorales des partis politiques. En toutes circonstances, Enron a maintenu des contacts étroits avec les gouvernants, avec pour résultat qu'elle a été en mesure de suggérer au gouvernement d'adopter des réformes portant sur les questions énergétiques, réformes qui, concrètement, se sont avérées bénéfiques pour l'entreprise. Suite à des manœuvres opérées en coulisses, les nouvelles politiques énergétiques des gouvernants ont été, en partie, calquées sur les exigences formulées par Enron. Dans son rapport du 16 janvier 2002, Henry A. Waxman a, précisément, mis en exergue que les objectifs recherchés par Enron et par les gouvernants étaient en parfaite osmose les uns avec les autres.

En prônant les vertus de la dérégulation aux gouvernants - lesquels ont suivi Enron sur cette question normative -, Enron a réussi à évoluer à l'intérieur d'un cadre *sans surveillance*. Pour illustration de cette situation, rappelons qu'Enron a participé à la nomination d'au moins un responsable d'une agence gouvernementale ayant pour mandat la surveillance des marchés de l'énergie : le nouveau candidat étant réputé favorable aux activités de l'entreprise. Par ailleurs, dans un autre registre de rituels, cette fois-ci plus économiques que politiques, il appert qu'Enron a été en mesure d'obtenir, de la part de la SEC, une exemption particulière lui permettant d'augmenter sa compétitivité. En principe, la permission d'évaluer ses actifs sur la base des prix du marché (*mark-to-market*) permet de mieux présenter la situation réelle de l'entreprise. Dans les faits, cette exemption spécifique a permis à Enron de maintenir ses actions en bourse à un taux élevé et de faire croire aux investisseurs que la santé financière de l'entreprise était meilleure qu'en réalité (Partnoy, 24 janvier 2002).

Dans un domaine concernant plus spécifiquement l'organisation interne des affaires d'Enron, il importe d'observer que le conseil d'administration, dans le but de permettre à l'entreprise de poursuivre sa croissance vertigineuse, avait donné son accord à Andrew Fastow (*CFO*) pour qu'il procède à des *manipulations financières* d'un type exceptionnel. L'intérêt du stratagème comptable adopté, c'est qu'il permettait à Enron de présenter, dans ses bilans financiers, des dettes comme étant de l'argent neuf. Néanmoins, par le biais de ces stratégies organisationnelles, ce qui a été favorisé, c'est l'expansion d'un environnement propice à l'émergence de conflits d'intérêt : Fastow possédant, en partie, certaines des entités fictives (*SPV*) qui n'entraient en opération qu'avec Enron. Fastow se trouvait donc, en réalité, des deux côtés de la transaction. Enfin, en matière de relations publiques, Enron répondait aux journalistes qui posaient des questions pour comprendre les états financiers de la compagnie que leur manière de faire des affaires était un secret d'entreprise, et que leurs schèmes

financiers étaient trop compliqués pour que des acteurs, extérieurs à l'entreprise, soient en position d'en comprendre les subtilités<sup>161</sup>. En outre, Enron pouvait clamer que ses bilans financiers et ses transactions particulières avaient obtenu l'approbation du cabinet d'audit Andersen et d'une firme d'avocats spécialisée. En effet, la firme Vinson & Elkins avait supervisé la signature de contrats impliquant Fastow et les entités problématiques (SPV).

Après ce bilan qui fait état de la situation antérieure à la faillite de l'entreprise, nous cernons, maintenant, les rituels d'Enron qui s'organisent lorsque la fraude est révélée au public le 2 décembre 2001. Ainsi, une fois la faillite d'Enron diffusée à l'échelle mondiale, celle-ci procède à la production d'un rapport interne pour faire la lumière sur la fraude ayant secoué la compagnie. Ce document, le rapport Powers (1er février 2002) peut être qualifié de réaction organisationnelle. En effet, l'entreprise cible et désigne des coupables : des cadres, la firme d'avocats avec laquelle elle était en affaires, et le cabinet d'audit Andersen. Sans conteste, avec la parution du rapport Powers, l'entreprise vise juste. D'une part, les hauts dirigeants ne sont pas directement présentés comme ayant participé au schème frauduleux. D'autre part, des coupables sont désignés, une façon également de disculper le conseil d'administration. Par la suite, toutes les fois que c'est possible les hauts dirigeants clament leur innocence et affirment qu'ils croyaient vraiment que la santé financière d'Enron était bonne. En fait, en faisant amende honorable, en soulignant les failles de son organisation et en apportant des solutions pour remédier à la situation - aider à la découverte des coupables qui seront inculpés ensuite -, Enron réussit un coup de maître : aucune poursuite pénale n'est intentée contre elle, et le contexte des négociations lui permet de rester hors de la portée de tir des procureurs. Ces différents rituels auront un impact dans l'évolution du temps judiciaire concernant de nombreux acteurs (ce qui sera précisé plus loin).

#### VIII.1.2. Les rituels politiques

Aux rituels d'Enron, il convient de juxtaposer les rituels politiques, lesquels, eu égard aux liens importants unissant Enron et l'administration au pouvoir semblent se constituer en contrepoint de ceux qui ont été empruntés par Enron. D'autant que lorsque l'affaire Enron est révélée au grand jour par voie médiatique (2 décembre 2001), les politiciens sont contraints de réagir rapidement. En fait, eu égard au contexte de crise à l'intérieur duquel ils se trouvent, les rituels défensifs des gouvernants s'organisent en empruntant des voies complexes. Ils vont notamment opter pour la voie judiciaire (le pénal) et la voie législative, avec l'adoption de la loi Sarbanes-Oxley (30 juillet 2002).

---

<sup>161</sup> Sur l'importance de limiter le regard de l'intrus et les tactiques utilisées à cet effet, voir Alford (2001).

Dans le cas Enron, sur la base de l'examen des données empiriques, il appert que la nécessité de restaurer la confiance du public et des investisseurs dans l'économie a fortement incité le gouvernement à prôner une utilisation sélective du pénal pour les infracteurs présumés ou, du moins, à encourager les procureurs à le faire. Ainsi, pour les gouvernants, recourir au pénal pour les *coupables* se justifie sur la base du constat que la fraude d'Enron et les autres scandales financiers qui éclatent à la même époque ont provoqué une crise économique majeure et qu'eu égard au grand nombre de victimes (les employés d'Enron, les *petits épargnants*), l'indignation sociale est à son comble. Sans compter que, dans le cas Enron et dans celui des autres entreprises frauduleuses, il appert que tous les mécanismes de surveillance ont flanché (*Report of the Staff to the Senate Committee on Governmental Affairs*, 8 octobre 2002). Aussi, le recours au pénal pour *certain*s infracteurs présumés a pour objectif large de restaurer la confiance du public dans les institutions politiques et judiciaires et dans les autorités de contrôle. Pour ce faire, pour les gouvernants, il s'agit de traduire les coupables au pénal : les trouver et, ensuite, les punir. Par ailleurs, nous notons que le fait de prôner l'utilisation ciblée du pénal pour les « pommes pourries » permet aux acteurs politiques d'atteindre un objectif majeur : celui de détourner l'attention du public et des médias des liens qu'Enron entretenait avec les gouvernants, autrement dit, de détourner l'attention du système ayant généré et cautionné les conduites à l'étude.

Enfin, nous relevons qu'un rituel politique ayant une envergure tant nationale qu'internationale consiste à légiférer. En effet, en ce qui touche les crimes en col blanc, dont le cas Enron, ainsi que des situations précises comme le cas des organisations criminelles et la lutte anti-terroriste, les gouvernants vont adopter des lois plus sévères et, en général, octroyer des pouvoirs accrus aux instances de contrôle<sup>162</sup>. Suite aux scandales financiers ayant suivi la fraude d'Enron, plusieurs changements législatifs importants sont mis de l'avant par l'administration au pouvoir. Dans un premier temps, une nouvelle agence vouée à la poursuite des fraudes<sup>163</sup> est mise en place. Dans un deuxième temps, une autre instance de régulation est nommée pour venir en aide à la SEC dont les déboires contribuent à créer un climat d'instabilité sociale et politique. Il s'agit du *Public Company Accounting Board*, un « nouvel organe de supervision des firmes d'audit » (Alix et Mistral, 2004).

Pour Alix et Mistral (2004), la *frénésie* législative étasunienne s'inscrit dans un *continuum* historique marqué par une « culture régulatrice ». En effet, selon ces auteurs, au cours de leur développement, les

<sup>162</sup> Voir Becker (1973) pour une analyse du rituel consistant à mettre sur pied une nouvelle force policière pour gérer une situation de crise et pour contrôler ceux qui ont enfreint les règles.

<sup>163</sup> La nouvelle instance de régulation est présentée en ces termes : « A new corporate task force, headed by the deputy attorney general, which will target major accounting fraud and other criminal activity in corporate finance [is created]. The task force will function as a financial crimes SWAT team, overseeing the investigation of corporate abusers and bringing them to account » (President Bush, *NewsHour with Jim Lehrer*, 9 juillet 2002).

États-Unis ont adhéré à une culture consistant à multiplier les règles, à les détailler et à les complexifier, avec pour résultat, qu'en bout de ligne, en dépit de la réticence des autorités de contrôle à le faire, des sanctions brutales sont parfois adoptées pour les infracteurs présumés de crimes en col blanc. Dans cet ordre d'idée, le discours du Président Bush fait foi des nouvelles mesures répressives qui seront imposées aux coupables : « The legislation quadruples the maximum jail time for corporate executives and auditors indicted for wire or mail fraud » (NewsHour with Jim Lehrer, 30 juillet 2002). L'intérêt de situer la propension des États-Unis à légiférer, en repérant des périodes précises de réglementations, ainsi que le font Alix et Mistral (2004) - lesquels dénombrent trois principales vagues législatives, la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle avec la création de deux agences, l'*Interstate Commerce Commission* et la *Federal Trade Commission*, les années 1930 avec la création de la SEC, et les années 1970 avec la création de nouvelles agences, dont l'*Environment Protection Agency* - n'exclut pas d'envisager, pour notre analyse du cas Enron que, de manière ponctuelle, ce rituel politique puisse aussi se manifester avec des intentions diverses. Le rituel consistant à adopter des lois pour gérer une situation de crise économique est à nouveau abordé dans la section consacrée aux rituels des membres du Congrès, étant donné le rôle actif de cette autorité dans le débat législatif ayant suivi le cas Enron.

Dans le cas Enron, pour mesurer l'importance des rituels politiques, il semble fécond d'envisager leur impact sur la scène mondiale. De fait, en adoptant la loi Sarbanes-Oxley (30 juillet 2002), les États-Unis ont exigé que les entreprises étrangères, faisant du commerce avec les sociétés étasuniennes cotées en bourse, se conforment aux dispositions légales qui y sont prévues (Alix et Mistral, 2004). L'acte Sarbanes-Oxley, frappé d'extraterritorialité, confirme la dimension internationale du conflit, même si les réactions politiques, économiques, légales, sociales et médiatiques des pays amis, dont le Canada et la France, diffèrent dans leur contenu et dans leurs expressions. En effet, les décisions punitives du gouvernement étasunien ont incité la plupart des autres nations à opter pour une révision de leur législation en matière d'activité d'audit et de consultation.

En fin de compte, il appert qu'en période de conflit *politique*, les rituels des acteurs impliqués dans la négociation et, en particulier, ceux des politiciens, assument une fonction stabilisatrice (Fenn, 1997). Dans le cas des gouvernants, il s'agit de régler rapidement la crise en ayant recours aux institutions les plus susceptibles de faire la démonstration de leur crédibilité et de leur capacité à prendre les choses en main. Ainsi, les rituels politiques semblent se décliner selon une séquence spatio-temporelle dont la finalité est précisément de gérer les dégâts : des coupables sont désignés (le choix du coupable ciblé pouvant être stratégique), le pénal est requis pour y traduire les infracteurs présumés mis sur la sellette, et le gouvernement insiste sur la nécessité de punir les « pommes pourries ». Enfin, dans le dessein explicite de restaurer la confiance des investisseurs dans l'économie, le discours des gouvernants tente

de rassurer le public en insistant sur le fait que les infracteurs présumés seront punis. En effet, une nouvelle législation, la loi Sarbanes-Oxley, s'exprimant sous la forme de peines privatives de liberté pour les infracteurs présumés, vient sceller ces promesses retransmises à grande échelle. Il appert donc qu'un triple objectif est atteint par les rituels des politiciens : 1) empêcher les enquêteurs de trop s'intéresser aux liens que l'administration au pouvoir entretenait avec Enron ; 2) faire porter l'opprobre de la fraude d'Enron à des coupables sélectionnés et, 3) éviter d'avoir à remettre en question le système ayant cautionné les scandales financiers. Un dernier rituel pourrait s'inscrire dans cette panoplie : le règlement à l'infrajudiciaire avec les banques d'affaires, mais nous le traitons dans les rituels des procureurs, eu égard à la croisade affirmée d'Eliot Spitzer, même si, dans ce dossier, les rituels politiques et judiciaires ont tendance à se confondre.

### VIII.1.3. Les rituels des membres du Congrès

Les rituels des membres du Congrès méritent d'être soulignés en raison de l'importance revêtue par les nombreuses initiatives menées par cette autre sphère du spectre du pouvoir. Les rituels du Congrès témoignent non seulement de préoccupations relatives aux conduites des infracteurs présumés, mais aussi de questions concernant les dysfonctionnements multiples du système. En effet, parmi les rituels du Congrès, notons que de nombreuses enquêtes sont initiées : certaines portent sur Enron (plus d'une dizaine), d'autres ont pour objectif précis d'évaluer la nature des liens que la Maison-Blanche *cultivait* avec Enron. Dans un contexte de « chasse aux sorcières » et de corruption généralisée, plusieurs employés d'Enron sont convoqués aux audiences du Congrès pour répondre aux interrogations des membres des diverses commissions d'enquête. C'est l'occasion pour les membres du Congrès d'exprimer leur profond mécontentement devant le refus de tous les infracteurs présumés, hormis Jeffrey Skilling (ex-PDG d'Enron), de venir témoigner aux audiences prévues à cet effet. On se rappellera que les autres infracteurs présumés ont invoqué le Cinquième amendement de la Constitution des États-Unis pour ne pas avoir à répondre aux enquêteurs.

Dans le but de faire la lumière sur la fraude d'Enron et sur les conflits d'intérêts mis en relief par la faillite de l'entreprise, le Congrès fait témoigner de nombreux experts aux audiences qu'il préside. En outre, compte tenu des privilèges qu'Enron a obtenus par l'intermédiaire de la Maison-Blanche, les membres du Congrès (GAO) exigent que les gouvernants leur fournissent tous les documents relatifs aux liens qu'Enron entretenait avec l'administration au pouvoir. D'ailleurs, pour éviter de prêter le flan à la critique, plusieurs membres du Congrès, à l'instar des politiciens et des acteurs judiciaires, remettent les montants d'argent qu'Enron leur avait versés pour leurs diverses campagnes électorales. Enfin, le Congrès adopte un projet de loi : le *Sarbanes-Oxley Act* (30 juillet 2002). Avec cette loi, la

qualification des conduites des infracteurs présumés de crimes en col blanc se conjugue désormais en termes de crimes : le discours est à l'heure de la répression et aux peines de prison (Mike Allen, Washington Post, 1er juillet 2002 ; NewsHour with Jim Lehrer, 30 juillet 2002b). Par conséquent, les stratégies de défense accessibles aux accusés sont appelées à se modifier. En effet, avec les nouvelles obligations de certification des comptes, « il devient impossible aux dirigeants de s'exonérer en protestant de leur ignorance » (La Tribune, 7 octobre 2002).

Avec la loi Sarbanes-Oxley, de profondes modifications touchant les firmes comptables sont instaurées et la séparation des fonctions d'audit et de consultation est à l'ordre du jour : c'est la fin de l'autorégulation pour les cabinets d'audit. Toutefois, en raison de la difficulté de réunir les preuves dans les causes de crimes en col blanc et des enjeux politiques et économiques dont ils sont porteurs (Cullen, Maakestad et Cavender, 1987 ; Benson, 2001), les nouvelles mesures ne garantissent pas que les mises en accusation des dirigeants soupçonnés de fraude seront couronnées de succès (NewsHour with Jim Lehrer, 25 juillet 2002). En effet, dans le cas des crimes en col blanc, eu égard à la complexité des dossiers et aux coûts financiers importants qui sont générés par les longues procédures judiciaires, il est possible de supposer que la mise en œuvre des lois ne sera pas chose aisée dans toutes les situations. En terminant, notons qu'une régularité semble émerger dans la manière dont les gouvernants et, en particulier, les membres du Congrès, organisent le traitement global d'une affaire lorsque l'économie est menacée : le pénal est requis pour les *coupons* et des réformes sont adoptées. Sur ce point précis, les rituels des gouvernants et ceux des membres du Congrès semblent se rejoindre.

#### VIII.1.4. Les rituels judiciaires (ceux des procureurs)

Dès le début de leur implication dans le dossier Enron, les poursuivants ont tenté de remonter la chaîne des accusés en recherchant la coopération des complices et de témoins privilégiés, l'important étant d'en arriver à l'inculpation des hauts dirigeants contre lesquels aucune accusation au pénal n'a été encore formulée. En fait, les procureurs sont confrontés à une difficulté majeure, celle de déterminer si la conduite d'Enron est illégale. Aussi, pour mener à terme leur enquête, les poursuivants ont surtout ciblé la responsabilité individuelle des participants. En effet, devant l'impossibilité de statuer sur la nature criminelle des activités d'Enron, les procureurs ont été incités à inculper les individus sur la base de motifs liés à l'enrichissement personnel au lieu de prendre en considération des motifs d'ordre organisationnel. D'autant qu'il est peu probable, sur la base des considérations recensées dans la partie consacrée aux rituels d'Enron, que les informateurs recrutés par les procureurs aient été en mesure de fournir des renseignements aptes à favoriser une poursuite pénale contre Enron, même si Enron a aussi

profité des schèmes frauduleux, une situation qui l'empêche de véritablement prétendre au titre de victime dans cette affaire.

En ce qui concerne les rituels judiciaires, précisément les poursuites pénales, les efforts des procureurs témoignent de l'importance de remonter la chaîne des accusés, autant pour les individus que pour Enron. En fait, dans le dessein de s'assurer la coopération des infracteurs présumés, les procureurs ont eu tendance à porter un grand nombre de chefs d'accusation contre les individus de manière à pouvoir réviser à la baisse le libellé de la poursuite pénale, en échange de la collaboration de l'inculpé. Par ailleurs, les poursuivants ont incité les témoins à collaborer avec eux en leur rappelant, par exemple, que leur statut pouvait passer de celui de témoin à celui d'accusé, ce qui est l'essence même de la négociation de plaidoyer traditionnellement appliquée.

De plus, les procureurs ont fait miroiter aux accusés qu'ils seraient en mesure d'obtenir une sentence clémente, s'ils acceptaient de travailler avec eux, le juge ne pouvant qu'être réceptif à la coopération d'un inculpé avec la justice. Enregistrer un plaidoyer de culpabilité a, de fait, été présenté aux infracteurs présumés comme une avenue intéressante (ce qui est aussi le cas, dans d'autres formes de criminalité) - la condamnation de Sam Waksal ayant confirmé que la poursuite entendait traiter avec sérieux les scandales financiers -. En outre, pour inciter d'autres témoins à collaborer à l'enquête en cours et pour augmenter la couverture médiatique de l'inculpation d'un infracteur présumé, les poursuivants ont, parfois, opté pour une double mise en accusation : c'est-à-dire, une poursuite intentée au pénal (*criminal complaint*), suivie d'une mise en accusation (*indictment*) devant un jury composé de citoyens (*Grand jury*). Notons que cette procédure mixte serait un procédé inhabituel, notamment dans le cas des crimes en col blanc (Deputy Attorney General Larry Thompson, News Conference, 2 octobre 2002). Enfin, dans certaines situations, en raison des exigences de la preuve dans leur champ opérationnel, les poursuivants ont estimé plus judicieux de porter des accusations autres que le crime initial. C'est le cas pour Andersen ayant été désigné par Enron, dans le rapport Powers (1er février 2002), comme un coupable potentiel, une « pomme pourrie ». Le cabinet d'audit se présente, donc, comme un accusé dont il convient de se saisir au pénal. Ces éléments expliquent, en partie, l'attention médiatique, politique et judiciaire particulière accordée à Andersen. Dans le cas précis du cabinet d'audit, les procureurs ont réussi à prouver aux jurés qu'Andersen avait récidivé.

Quant aux banques d'affaires, sous la menace d'une poursuite pénale, elles consentent à l'adoption de réformes portant sur leurs pratiques professionnelles. En contrepartie, Eliot Spitzer consent à ne pas

porter d'accusations contre les dirigeants des institutions financières<sup>164</sup>. Pour les banques d'affaires, on note que c'est la nécessité de préserver leur réputation qui a joué un rôle dans le choix du règlement négocié à l'infrajudiciaire. En bout de ligne, le pénal est évité. Les procédures initiées par le pénal pour entériner une entente à l'amiable avec les banques d'affaires a, toutefois, de quoi surprendre et déroge aux conventions professionnelles des acteurs appartenant aux différentes sphères à l'oeuvre. En effet, les champs de compétence du pénal et des agences de régulation sont, de préférence, normativement définis de manière à éviter des chevauchements et des empiètements de juridiction.

Le règlement à l'infrajudiciaire avec les banques d'affaires révèle deux composantes importantes de la négociation. D'une part, la nécessité de préserver de la faillite les piliers de l'économie que sont les banques d'affaires est au cœur de la négociation. Avec un règlement à l'infrajudiciaire, les banques ne seront pas contraintes à la faillite et à la dissolution. D'autre part, en dépit des objectifs communs des gouvernants et des procureurs, c'est-à-dire, restaurer la confiance des investisseurs dans l'économie, il appert que les gouvernants et Spitzer adoptent des cadres explicatifs divergents au sujet des événements sous enquête. L'administration au pouvoir parle de quelques coupables à punir. Spitzer, lui, le maître d'œuvre de l'entente à l'amiable secondé par les procureurs généraux d'un grand nombre d'États, souligne la dimension systémique des conflits d'intérêt des analystes financiers. En fait, les acteurs de deux sphères importantes de pouvoir se basent sur des logiques normatives similaires tout en s'appuyant sur des discours différents pour justifier leurs interventions auprès des *accusés*.

#### VIII.1.5. Les rituels de la SEC

Les rituels de la SEC soulignent les difficultés de maintenir de bonnes relations entre les agents de régulation et les acteurs sous son contrôle tout en prenant en considération les intérêts des *petits* épargnants. Pour expliquer sa dérive, sa capture par les entreprises dont elle assume la surveillance, la SEC met l'accent, entre autres, sur son manque récurrent de ressources. Elle fait valoir qu'elle n'est pas en mesure d'engager le personnel qualifié dont elle aurait besoin pour mener à bien son travail, faute d'argent pour le faire. Par ailleurs, les aspects spécifiques de son mandat, précisément la recherche de la conformité des infracteurs présumés, ont joué un rôle dans le manque de mordant ayant entaché les actions de l'autorité de régulation. Sans conteste, dans le cas Enron et dans celui des entreprises ayant déclaré faillite aux États-Unis en 2001 et 2002, la SEC a cherché à conseiller plus qu'à sévir. En outre, la SEC n'avait pas instauré de mécanismes de révision dans le cas où des exemptions importantes

---

<sup>164</sup> Dans sa croisade visant à assainir les marchés financiers, Eliot Spitzer, dont les ambitions politiques sont révélées au grand jour, ne tient pas à se mettre à dos les grandes banques d'affaires. En outre, avec une entente à l'amiable, il n'a pas à faire la preuve des allégations portées contre elles.

seraient accordées à des entreprises. Ainsi, Enron a pu évaluer ses actifs en se référant aux prix du marché, sans que soit réévaluée la fécondité de recourir à de telles pratiques commerciales. Le résultat de l'opération était que les bilans financiers d'Enron étaient erronés. De plus, ce qui émerge de l'étude du cas Enron, c'est que la SEC se fiait trop aux surveillants privés (les conseils d'administration et les agences de notation de crédit) pour accomplir son rôle de gendarme des marchés financiers. Les failles de la SEC, c'est-à-dire le laxisme et la complaisance caractérisant les relations qu'elle entretenait avec les entreprises dont elle assumait la surveillance s'étant déployés pendant de longues années, nous ne pouvons que constater que les répercussions de ces dérives se mesurent à l'échelle nationale.

Il se dégage donc de l'examen des données empiriques, qu'eu égard à des problèmes internes, la SEC, a été incapable de prendre en charge les conflits d'intérêts des analystes financiers. Par conséquent, elle a été obligée de céder la place à Eliot Spitzer, procureur général de l'État de New York, qui entre en scène pour s'occuper du dossier des banques d'affaires. Sur la base du cas Enron et de la situation particulière des banques d'affaires, il est difficile d'évaluer si cet effacement devant un acteur du pénal, ce renoncement à assumer son rôle en tant que contrôleur des marchés financiers s'est fréquemment produit depuis l'instauration de la SEC, en 1934. La seule référence historique que nous ayons pour discuter de la situation sous examen, c'est l'étude de la fraude des « Caisses d'épargne », un dossier comparable (Calavita et Pontell, 1991). Incidemment, il s'agit d'un contexte où l'urgence d'agir, l'importance de maintenir l'ordre public et la stabilité des marchés économiques ont exigé que le pénal procède à une intensification des poursuites contre les individus, au détriment de négociations qui auraient pu se conclure simplement avec l'aide des autorités de régulation. Au final, la similitude entre la fraude étudiée par Calavita et Pontell (1991) et celle d'Enron découle du constat que les infracteurs présumés ont bénéficié, dans ces deux causes, d'un contexte d'irresponsabilité structurelle, c'est-à-dire que les instances de contrôle étaient peu incitées à procéder à des révisions des pratiques professionnelles des acteurs impliqués dans la fraude à l'étude.

#### VIII.1.6. Les rituels des banques d'affaires

Avec les banques d'affaires, il est possible d'identifier une autre série de rituels commerciaux. En effet, dans ce cas, même si les banques ont clamé haut et fort leur innocence et qu'elles ont affirmé ne pas avoir été au courant des schèmes frauduleux élaborés par Enron, il appert que l'enquête d'Eliot Spitzer a révélé qu'elles avaient fourni, sur une base régulière, des prêts *déguisés* à Enron. En outre, leurs analystes financiers recommandaient aux investisseurs l'achat d'actions d'entreprises qu'en privé ils qualifiaient de termes fort peu élogieux. En ayant injecté des sommes d'argent importantes dans les opérations d'Enron et, en outre, en ne signalant pas au public quelle était leur véritable relation

d'affaires avec l'entreprise (elles étaient des partenaires économiques), les banques d'affaires ont contribué à créer une situation propice aux conflits d'intérêts. Toutefois, étant donné la menace de poursuites pénales, lesquelles, hypothétiquement, pourraient être intentées contre elles par Eliot Spitzer, les banques d'affaires acceptent d'entériner, avec un acteur du pénal, un règlement à l'infrajudiciaire qui stipule qu'elles vont payer des amendes. L'entente conclue avec Eliot Spitzer leur permet de ne pas avoir à reconnaître leur culpabilité à des actions qui ont permis à Enron, *sans l'ombre d'un doute*, de présenter une situation financière en meilleur état qu'elle ne l'était. De plein gré, les banques d'affaires acceptent de procéder à des réformes.

Elles laissent clairement entendre à Spitzer que si ce dernier devait mettre sa menace à exécution, il n'y aurait pas, alors, de possibilité de conclure un accord avec elles et, surtout, que les réformes ne seraient pas adoptées. Mais, comme elles sont en mesure de payer des compensations financières importantes et, en outre, qu'elles semblent adhérer à la perspective d'instaurer des réformes au sein de leurs pratiques professionnelles, le conflit est réglé à l'amiable. D'évidence, dans le cas des banques d'affaires, leur nombre ainsi que leurs poids respectifs et collectifs ont joué un rôle dans la manière dont s'est déroulée la négociation. En bout de ligne, pour les parties en lice dans la négociation, les pratiques professionnelles des acteurs du système bancaire étaient généralisées. En effet, il est possible d'envisager, à l'instar du cadre d'interprétation déployé par Spitzer, que les grandes banques d'affaires estiment aussi que les dérives du cadre d'opération bancaire sont systémiques et non pas l'œuvre de quelques « pommes pourries » et, par conséquent, que c'est tout le système qui était *corrompu*.

#### VIII.1.7. Les rituels du cabinet d'audit Andersen

Le cabinet d'audit Andersen a tenté de traiter le cas Enron de la même façon que d'autres situations similaires l'avaient été par le passé, c'est-à-dire en payant une amende dans le cadre de procédures administratives dirigées par la SEC. Par conséquent, suite à l'inculpation au pénal de toute la firme pour le crime d'un seul individu, le cabinet d'audit s'est insurgé avec véhémence. L'avocat de la défense, Rusty Hardin, clame qu'Andersen est un bouc émissaire et qu'il y a *erreur judiciaire*. Dans un tel contexte - à l'instar de la stratégie d'Enron -, Andersen n'hésite pas à désigner *une* seule personne et *un* coupable : nommément, David Duncan, ex-auditeur dans le dossier Enron. Par ailleurs, l'avocat d'Andersen met l'accent sur le caractère routinier de la destruction des documents : il s'agirait d'une coutume en usage dans toutes les firmes d'audit. En fait, ce qui émerge des négociations se déroulant avec les procureurs, c'est qu'Andersen ne veut pas avoir à reconnaître publiquement sa culpabilité aux actes qui lui sont reprochés. En effet, les termes utilisés, eu égard aux diverses implications négatives pouvant résulter de l'enregistrement d'un plaidoyer de culpabilité, sont trop importants pour ne pas les

peser avec soin. Enfin, dans le cas Andersen, la poursuite pénale est liée à la poursuite civile. Aussi, lorsque les discussions sont rompues au pénal, celles qui se déroulaient dans le cadre des poursuites civiles cessent aussi.

#### VIII.1.8. Les rituels des individus accusés au pénal ou en voie de l'être

Dans le cas des infracteurs présumés de crimes en col blanc, eu égard à l'implication rapide des avocats de la défense dans le dossier, les négociations sont susceptibles de commencer très tôt, avant même que des accusations ne soient portées contre les accusés et, par ailleurs, elle peuvent se poursuivre jusqu'au prononcé de la sentence (Mann, 1985). C'est ce qui explique, en partie, que les stratégies de défense invoquées par les individus – en particulier dans le cas Enron - soient multiples et sophistiquées. Aussi, compte tenu des procédures en cours, les stratégies de défense adoptées par les infracteurs présumés sont sujettes à évolution. À maints égards, elles ont le temps de s'élaborer et de se modifier de manière à prendre en compte les nouveaux éléments dont les procureurs sont saisis. C'est ainsi que, parfois, les accusés sont en mesure de profiter des éléments de défense présentés par d'autres acteurs potentiellement visés par les organes de contrôle. Par exemple, les témoignages de Skilling, ex-haut dirigeant d'Enron, devant les membres du Congrès chargés de l'enquête d'Enron, les 7 et 26 février 2002, ont permis aux autres *complices* de connaître les arguments défensifs qu'il comptait déployer dans le cas où il ferait l'objet d'une mise en accusation formelle au pénal. Ces derniers ont donc pu ajuster leurs propres stratégies de défense en conséquence des *éléments de preuve* ayant été publiés.

Suite à l'examen des données reliées au cas Enron, nous avons repéré les différents arguments défensifs développés par les individus dans le cadre des procédures pénales dont ils font l'objet ou en prévision de celles qui vont se formuler. Pour eux, l'objectif évident est de régler le conflit à l'intérieur d'arènes de négociation autres que le pénal ou, à tout le moins, de bénéficier d'une forme de clémence au moment du prononcé de la sentence. Deux cas de figure ont retenu notre attention, les individus inculpés au pénal et les hauts dirigeants qui ne font pas encore l'objet de poursuites pénales au 2 décembre 2003.

Pour les individus qui sont inculpés dans le cadre de procédures pénales, eu égard à la participation variable de chacun des acteurs dans le schème frauduleux organisationnel, différentes stratégies de défense, ou rituels défensifs, sont déployés pour contrer les efforts des procureurs en mal de livrer des coupables à la justice. Par exemple, certains vont clamer leur innocence. D'autres affirment qu'ils n'ont fait que leur travail : ils n'ont fait qu'obéir aux ordres. Cette stratégie est surtout susceptible d'être invoquée par un employé occupant des fonctions subalternes dans l'entreprise.

Les accusés qui ont affirmé qu'ils ne faisaient qu'obéir aux ordres de leurs supérieurs ont opté pour une stratégie visant à revoir à la baisse la responsabilité qu'il convient de leur imputer. En effet, tel que déjà noté, le juge pourrait être incité à imposer une sentence plus clémentine pour ceux dont la participation au schème frauduleux n'est qu'accessoire et, à l'inverse, il pourrait prononcer une peine plus sévère pour ceux qui ont manifesté une intention criminelle marquée. Cette préoccupation justicière résulte du constat que les employés qui assument des responsabilités d'une faible importance dans l'entreprise ne sont pas, en général, en mesure de fournir un portrait d'ensemble des activités frauduleuses de l'organisation. C'est d'ailleurs pour cette raison que les procureurs qui tentent de retracer le schème frauduleux d'Enron sur la base des renseignements obtenus auprès des employés ne seront pas capables d'obtenir toutes les informations nécessaires pour inculper les hauts dirigeants, ni même l'entreprise Enron, si telle était leur intention. D'autant qu'il est peu probable qu'ils arrivent à obtenir, par cette filière, la confirmation que des actions criminelles étaient en cours à l'échelle de l'organisation. D'où l'intérêt et la nécessité, du point de vue de l'enquête, pour les procureurs, de se rabattre sur les employés de moindre envergure. En ce qui concerne Fastow, inculqué au pénal, il rappelle aux procureurs, anxieux de le faire condamner et d'obtenir sa collaboration, qu'il avait reçu l'aval du conseil d'administration pour procéder aux opérations financières spécifiques sous enquête. Pour sa part, Belden, invoque le fait qu'il n'a fait qu'obéir aux ordres. Causey, quant à lui, estime ne pas avoir commis de crime.

La stratégie de défense qui est invoquée par les ex-hauts dirigeants – non encore accusés, au pénal, au 2 décembre 2003, la date de la fin de la cueillette des données – est aussi en lien direct avec la position qu'ils occupaient dans l'organisation. En effet, Lay et Skilling affirment qu'ils ne pouvaient pas être au courant de ce qui se passait dans l'entreprise. Ils ont plaidé, par voie médiatique et, dans le cas de Skilling, lors des audiences du congrès, l'ignorance des faits. Ils clament leur innocence dans cette affaire. Pour l'essentiel, leur stratégie défensive a consisté à rejeter la responsabilité de la fraude sur les professionnels ayant signé les bilans financiers. Pour les accusés qui ne risquent pas d'être contredits par un témoin privilégié, il s'agit là d'une argumentation plausible qui se défend.

#### VIII.1.9. Les rituels médiatiques<sup>165</sup>

Lukes (1975), dans ses travaux, s'est intéressé au pouvoir unificateur des rituels s'instaurant dans le domaine politique. Alexander (1981), pour sa part, a abordé le pouvoir unificateur des rituels en visant

---

<sup>165</sup> En discutant des rituels médiatiques, nous faisons référence aux médias spécialisés qui ont été utilisés dans cette étude, lesquels ont été choisis pour leur expertise en lien avec l'objet d'étude.

les médias. En liant ensemble ces deux propositions théoriques, nous sommes en bonne position pour, d'une part, suivre l'évolution des rituels médiatiques qui se produisent au fur et à mesure que des révélations émergent en lien avec l'affaire Enron, et d'autre part, pour repérer les mobilisations de l'arène médiatique par les différents acteurs qui sont partie prenante dans la négociation de plaidoyer.

Dans un premier temps, nous pouvons souligner que, sauf exception, avant que le scandale n'éclate, les médias n'ont pas alerté le public sur la situation réelle d'Enron, sur les dérives des mécanismes de surveillance, et sur les infortunes qui attendaient les investisseurs. Par conséquent, il appert que les médias n'ont pas joué le rôle de « chien de garde » que certains leur attribuent (Thrall, 1995). Aussi, le rôle des médias, - étasuniens -, au moment de la gloire d'Enron en a, surtout, était un de « spectateur silencieux », les rituels médiatiques contribuant à maintenir l'entreprise à distance des regards inquisiteurs. À cet égard, à la suite de la faillite d'Enron, les médias ont eu à s'expliquer sur le fait qu'ils n'avaient pas questionné, pour la plupart, les résultats financiers de l'entreprise.

Dans un deuxième temps, il semble que les rituels médiatiques servent surtout à faire écho aux discours des gouvernants. En ce sens, le rôle des médias serait essentiellement un rôle de *faire-valoir*. En effet, les médias, en tant qu'acteurs de pouvoir, élaborent des discours et des analyses dont la teneur et la portée se modèlent en grande partie sur les schèmes explicatifs qui leur sont fournis par les agences gouvernementales, les politiciens, et les procureurs. Ils tiennent compte des progrès des enquêtes en cours pour élaborer leurs commentaires. Et ils situent leurs propos en prenant en considération l'environnement politique et économique, à l'intérieur duquel ils évoluent.

Dans un troisième temps, nous remarquons que, dans certains cas, les rituels médiatiques peuvent faciliter l'émergence de points de vue qui ne sont pas des copies conformes de ceux des autorités de contrôle. En effet, les médias seraient appelés à jouer, en quelque sorte, le rôle de « l'avocat du diable ». De fait, les journalistes et les experts – étasuniens et européens - qui prennent la parole par voie médiatique (télévision et presse écrite) obligent, dans une certaine mesure, les acteurs impliqués dans les négociations à revoir leurs cadres d'interprétation, et à mettre en contexte leurs prises de position. Ils peuvent inciter les infracteurs présumés à préciser leurs stratégies de défense, et à révéler certains détails des négociations en cours. Par ailleurs, en insistant pour comprendre la teneur des discussions qui se déroulent entre les acteurs impliqués dans les négociations, les journalistes peuvent parvenir, parfois, à mettre en évidence des éléments qu'une des parties en lice préférerait taire, jouant alors un rôle de « révélateur ». En outre, comme nous l'avons vu, étant donné que les explications élaborées par les procureurs peuvent différer de celles adoptées par les gouvernants, il est quand même possible, pour les journalistes et les experts divers, d'accéder à des points de vue contradictoires et à

des interprétations des conduites à l'étude aptes à fournir un portrait d'ensemble des négociations en cours. En étant des observateurs privilégiés des procédures judiciaires et infrajudiciaires, les médias mettent en scène les opinions qui font consensus et celles qui divergent.

Dans un quatrième temps, il appert que les médias sont utilisés par certains acteurs pour transmettre des messages aux autres, jouant alors le rôle de relais, et de récepteur. Ainsi, les médias ont été mobilisés autant par les individus que par les organisations qui sont en mal de faire connaître leurs points de vue sur les enquêtes en cours<sup>166</sup>. En particulier, les acteurs judiciaires ont utilisé les médias pour signifier aux *accusés* qu'il était dans leur intérêt de coopérer avec eux. Par exemple, les procureurs ont ostensiblement fait état, dans les médias, des sentences de prison imposées à ceux qui ont été condamnés. Avec pour résultat immédiat que des photos montrant les accusés menottes au poing ont été largement publiées. En contrepartie, les infracteurs présumés ont tenté de s'attirer la sympathie du public en présentant leurs arguments défensifs au moyen des différentes tribunes qui leur étaient accessibles : conférences de presse, entrevues télévisuelles, audiences devant le Congrès...

Au final, pour les médias, présenter une fraude de l'envergure de celle d'Enron, c'est assurément s'inscrire dans une perspective historique en jouant un rôle d'historien des événements en cours. C'est parvenir à traduire le présent. C'est donner une lecture des événements clés qui ponctuent les négociations. C'est susciter un débat entre factions politiques adverses. C'est attiser les dissensions entre les tenants d'une politique favorable à l'autorégulation des entreprises et ceux qui sont contre. C'est donner une crédibilité aux opinions émises par les communautés les plus diverses. C'est traduire l'impuissance des investisseurs et des employés privés de leurs économies. C'est donner une voie aux groupes de pression, dont les syndicats qui dénoncent les malversations des dirigeants d'entreprise. C'est permettre aux acteurs de déployer des arguments défensifs qui ont la certitude d'être relayés à un vaste auditoire. C'est donner une voie à ceux qui clament, leur innocence face à des conduites qui provoquent la colère à l'échelle mondiale.

C'est, aussi, cibler, par voie médiatique, des coupables. C'est jouer un rôle de contre-pouvoir en produisant des analyses et des schèmes explicatifs qui tantôt renforcent, tantôt mettent en pièces les arguments défensifs des acteurs en lice dans les négociations. C'est, enfin, critiquer les cadres d'interprétation des acteurs puissants et de ceux qui le sont moins (Garapon et Salas, 1997 ; Innes, 2003 ; Orr, 2003 ; Reiner, Livingstone et Allen, 2003 ; Valier, 2004).

---

<sup>166</sup> Les arguments développés par Vallier (2004) dans ses travaux soulignent les usages multiples des médias contemporains, dont celui, pour une organisation, de faire connaître ses revendications.

## VIII.2. Un jeu entre les scénarios de négociation

Dans cette étude, nous avons ciblé le jeu (Ost et van de Kerchove, 1992) de correspondances qui se déploie entre les discours, les stratégies et les argumentations clamés par les divers acteurs prenant la parole sur la place publique. Un jeu qui peu à peu s'élabore pour se cristalliser à l'intérieur de formes, de régularités, de *patterns*, de schémas repérables, ce que nous avons appelé des scénarios de négociation. Ainsi, tenir compte des caractéristiques du processus de négociation, par exemple de la dimension secrète des interactions, de la nature essentiellement verbale des discours et du caractère asymétrique des relations entre les acteurs (Leavitt, Dill et Eyring, 1978), c'est d'ores et déjà admettre que des scansion discursives entrent en scène lorsque vient le temps de statuer sur le sort des infracteurs présumés. En l'occurrence, sur la base de l'ensemble des rituels de négociation identifiés précédemment, nous envisageons le processus de la négociation de plaidoyer, en particulier dans le cas Enron, comme un lieu de pratiques discursives ciblées<sup>167</sup>, un lieu où des expressions de pouvoir diverses vont se manifester (Lukes, 1974). À cet égard, non seulement les rituels des acteurs impliqués dans la négociation sont enchevêtrés, se façonnent, se modifient et s'influencent les uns les autres, mais surtout, les rituels des politiciens, des membres du Congrès, des procureurs, des avocats de la défense, des instances de régulation ainsi que des infracteurs présumés eux-mêmes, mettent en exergue que les acteurs ont la capacité d'influencer le processus de négociation de différentes façons

Considérer le processus de la négociation de plaidoyer au sens élargi comme résultant du jeu entre les acteurs en lice, c'est, en partie, supposer que la négociation se déploie suivant des principes organisateurs et emprunte des régularités. De fait, dans leur mouvance, les rituels de négociation déployés par les acteurs, lesquels rendent compte de cadres d'interprétation tout à la fois politiques, judiciaires, économiques, régulateurs et historiques<sup>168</sup>, configurent des scénarios de négociation, certains plus codifiés que d'autres. À cet effet, pour capter les dynamiques internes de la négociation

---

<sup>167</sup> S'inspirant de Foucault (1969), Pearce et Tombs (1989) constatent la fécondité d'étudier le cas du déversement toxique de l'usine de Bhopal (aux Indes) survenu en 1984, en le considérant comme un lieu de pratiques discursives.

<sup>168</sup> Certains rituels peuvent être qualifiés de rituels historiques en raison de l'importance qu'ils revêtent pour le processus législatif. Leur impact, à l'échelle sociale et au plan culturel, ne peut être sous-estimé, précisément lorsqu'il est question d'établir la définition de ce qui va constituer une transgression des normes. Parmi les rituels historiques mis en évidence par Enron et les scandales financiers, on retrouve: l'abolition par les autorités politiques de certaines lois jugées désuètes, par exemple le *Glass-Steagall Act* ou, encore, le report de l'adoption de certaines lois par les autorités compétentes. De fait, des changements aux lois régissant les firmes d'audit et visant à limiter les conflits d'intérêt entre les cabinets d'audit et les entreprises ont été relégués aux oubliettes sous la pression des lobbys, avec pour conséquence que l'accent a été mis sur l'autorégulation de l'industrie aux dépens d'autres formes de régulation. De plus, dans certains cas, l'emphase est mise sur la dérégulation comme un moyen efficace de contrer les pénuries énergétiques. C'est la situation de la Californie qui a procédé à la dérégulation de son marché énergétique.

dans le cas Enron, il semble fécond de préciser les configurations à l'intérieur desquelles les éléments repérés dans l'analyse - les rituels des acteurs - s'organisent entre eux. Sur la base des données empiriques entourant l'affaire Enron, recueillies du 2 décembre 2002 au 2 décembre 2003, nous avons repéré six cas de figure, qualifiés ici de scénarios de négociation, lesquels expliquent comment, dans le cas Enron - une situation où les infracteurs présumés opéraient dans un contexte organisationnel légal - le processus de la négociation de plaidoyer au sens large et les jeux de pouvoir se sont déroulés.

Les scénarios de négociation sont étroitement enchevêtrés les uns aux autres et seules quelques spécificités les distinguent entre eux, d'où les répétitions et l'usage d'arguments similaires dans plusieurs d'entre eux. Plusieurs raisons sous-tendent cette forte interdépendance des cadres explicatifs. D'une part, les acteurs impliqués dans la négociation entretiennent depuis longtemps des liens importants : liens d'amitié, liens sociaux et liens commerciaux. D'autre part, les éléments négociés par certains des accusés sont connus des autres acteurs dans le processus de négociation : les discours des uns et des autres sont, donc, susceptibles de s'influencer mutuellement. Enfin, tous les acteurs évoluent dans le même environnement social, politique et économique. Les conditions entourant la négociation sont les mêmes pour chacun d'entre eux, d'où une certaine homogénéité dans le choix des arguments sélectionnés pour se défendre, dans les moyens utilisés pour faire connaître sa position défensive et dans la sélection des lieux adoptés pour négocier une solution acceptable au conflit à l'étude.

Dans cet ordre d'idée, les liens étroits unissant les acteurs dans le cas Enron, le fait qu'ils partagent des objectifs communs, et la crise politique qui a secoué les Etats-Unis à la suite de la fraude d'Enron, ne sont pas étrangers au constat que les différentes formes de négociation établissent des correspondances entre elles, créant ce que Ost et van de Kerchove (1992) appellent des « hiérarchies enchevêtrées »<sup>169</sup>, un phénomène lié à la conception de l'organisation de la justice en réseau. À cet égard, nous étudions le jeu des scénarios de négociation en ciblant trois dimensions majeures : le pouvoir, la mouvance temporelle, et l'impact des négociations pour les infracteurs présumés.

#### VIII.2.1. Désignation des coupables et utilisation sélective du pénal : le rôle de l'État

Dans le cas Enron, les instances pénales ont joué un rôle de premier plan dans les efforts qui ont été déployés par les autorités compétentes pour restaurer la confiance du public dans les institutions financières et politiques. En l'occurrence, le premier scénario de négociation identifié, sur la base de

---

<sup>169</sup> « Il en va ainsi, notamment, lorsque le ministère public, considéré pourtant comme l'« organe de la loi » (son exécuteur fidèle), décide, en vertu du principe « d'opportunité des poursuites », de ne pas faire application, ou de faire une application sélective, de telle ou telle législation pénale » (Ost et van de Kerchove, 2002b : 14).

l'examen du matériel empirique se rapportant à l'affaire Enron, met en scène la désignation des « pommes pourries » et l'utilisation sélective du pénal pour les *coupables*. Cette manœuvre spécifique s'inscrit dans un *continuum* historique. En effet, nous constatons l'existence d'une continuité entre ce qui s'est passé dans le cas de la fraude des « Caisses d'épargne » qui a eu lieu en 1989, et ce qui se passe dans l'affaire Enron, survenue en 2001. Cette stratégie s'observe aussi bien au plan de l'organisation Enron qu'à celui plus vaste du système politique, le gouvernement. Ainsi, nous observons une régularité organisationnelle, une occurrence diachronique, dans le protocole réactif qui est prisé. D'abord Enron, puis le gouvernement, tous deux sur la défensive, adoptent cette stratégie qui consiste à désigner et à viser les « pommes pourries ». La séquence est la suivante : Enron, par l'entremise de son conseil d'administration, tout en reconnaissant qu'elle a fait preuve d'un manque de vigilance (Le rapport du Comité, 2002 ; Coffee, 2002, 2003) parvient à désigner les *coupables*, entre autres, Andersen<sup>170</sup>. Par conséquent, l'attention des autorités de contrôle se détourne, en partie, d'Enron et de ses failles internes, pour se concentrer sur Andersen, qui sera condamnée dans le cadre de procédures pénales. Par la suite, dans une étonnante similitude stratégique, l'administration au pouvoir vise les « pommes pourries », à savoir cibler les coupables identifiables, ce qui a – aussi – pour effet de détourner l'intérêt du public des instances politiques et des failles généralisées du système<sup>171</sup>.

L'opportunité qui s'offre à Enron et à l'administration au pouvoir est d'arriver à prétendre qu'il s'agit de comportements commis seulement par quelques individus : il ne saurait être question de fraudes généralisées, systémiques. Ici, rituels économiques et rituels politiques sont étroitement liés et enchevêtrés dans la poursuite d'un objectif similaire. En effet, pour Enron et l'administration au pouvoir, désigner des coupables est une opération qui devrait leur permettre d'éviter d'avoir à répondre publiquement de leurs actions respectives. En outre, en ciblant les personnes ou les entités responsables de la fraude, Enron et les gouvernants espèrent être en mesure d'empêcher que les failles du système politique ou, dans le cas Enron, de l'organisation commerciale, ne soient étalées sur la place publique.

Avec ce premier cas de figure, nous nous intéressons aussi aux stratégies de défense particulières des infracteurs présumés, lesquelles sont intrinsèquement liées aux ressources dont ils disposent : par exemple, leur capacité d'action politique. L'efficacité de ces stratégies défensives est tributaire du contexte à l'intérieur duquel elles peuvent se déployer.

---

<sup>170</sup> Le 27 avril 2005, la Cour Suprême des Etats-Unis procède à la *réouverture* du cas Andersen (NewsHour with Jim Lehrer, 27 avril 2005). Le 31 mai 2005, le verdict de culpabilité du cabinet d'audit est révoqué.

<sup>171</sup> Rappelons que le rapport du Comité (8 octobre 2002) ainsi que de nombreux critiques (McNamar, *a special adviser to the World Economic Forum*, Regulation 2003 ; Mistral, 2003) ont mis en évidence que les failles du système renvoient au fait que de nombreuses entreprises ont commis des irrégularités comptables et que, par ailleurs, tous les mécanismes de surveillance ont flanché dans le cas Enron.

En premier lieu, il existe un contexte de crise politique et économique. L'adoption des stratégies de défense des gouvernants (et d'Enron) ne peut se comprendre qu'en tenant compte de la nécessité de gérer avec le moins de dommages possibles la crise, politique, économique, et sociale qui fait rage aux Etats-Unis. Pour étayer notre propos, nous constatons que la théorie des « pommes pourries » a été prônée dans les trois séquences temporelles ciblées, dans cette étude, pour étudier le processus de la négociation de plaidoyer dans le cas Enron. En ce qui concerne la première séquence temporelle, Tom Carver (journaliste, BBC News, 9 juillet 2002) précise dans son reportage, qu'au lendemain de la faillite d'Enron, le Président Bush a affirmé publiquement qu'il ne s'agissait que de quelques *pommes pourries*. Il s'agit d'une perspective qui est maintenue pendant toute la période du procès d'Andersen (deuxième séquence temporelle), et qui culmine lors du discours du Président le 9 juillet 2002. Il s'agit d'un message qui a été précisément entendu par Larry Thompson (*Deputy General Attorney*). Ainsi, lors de l'annonce du plaidoyer de culpabilité de Michael Kopper (21 août 2002), Larry Thompson ne peut faire totalement abstraction du discours présidentiel, tout en affirmant, par ailleurs, l'indépendance des instances pénales par rapport au pouvoir politique<sup>172</sup>. Peu après, s'inspirant toujours du discours axé sur la recherche des « pommes pourries », Larry Thompson (*Deputy General Attorney*, 2 octobre 2002, DOJ) déclare, lors d'une conférence de presse : « our strategy is straightforward. We aim to put the bad guys in prison and take away their money ». En parlant *des escrocs*, il suggère qu'ils sont peu nombreux. Or, six jours après sa déclaration, le 8 octobre 2002, paraît le *Report of the Staff to the Special Committee on Governmental Affairs* faisant largement mention des failles généralisées du système et du grand nombre d'entreprises ayant procédé à des irrégularités comptables.

En deuxième lieu, aux Etats-Unis, à la suite de la faillite d'Enron, il existe un contexte de lutte politique, les démocrates étant à l'affût de tout signe pouvant révéler qu'il y a eu collusion entre les infracteurs présumés et les gouvernants. Aussi, comme la stratégie défensive déployée par l'administration au pouvoir et par Enron ne donnent pas immédiatement des résultats, il importe de poursuivre les efforts en ce sens. De fait, la recrudescence de la rhétorique des « pommes pourries » dans la troisième période de temps<sup>173</sup> indique qu'il existe non seulement une constance dans le

---

<sup>172</sup> « From my perspective, I think it's important that we do what the President has asked us to do in the Corporate Fraud Task Force, and that's help to restore the confidence by investors in our markets. (...) We do not want to do anything in any of these investigations to affect the integrity of the investigation, but we also want to make certain that we're thorough in the investigation and that all the bad actors are identified and appropriate steps taken to bring them to justice » (Larry Thompson, Deputy General Attorney Transcript News Conference, 21 août 2002, DOJ). La possibilité que les procureurs fassent l'objet de pressions politiques a été discutée dans le premier chapitre de l'analyse.

<sup>173</sup> Nous ne pouvons que noter l'apparent paradoxe de parler de « pomme pourrie » alors qu'il est largement établi qu'Enron n'est pas un cas isolé. L'explication la plus plausible, pour comprendre pourquoi les acteurs continuent de recourir à cette stratégie de défense, consiste à envisager que les acteurs estiment qu'elle devrait

discours mais, également, qu'il est impératif pour Enron et le gouvernement de maintenir cette ligne argumentative. D'une certaine manière, ce fil rouge, qui prend son essor à travers le temps, renforce l'interprétation voulant qu'il est impératif de détourner l'attention judiciaire et médiatique des aspects politiques du cas Enron. En fait, il importe de centrer l'intérêt du public et des médias sur d'autres infracteurs présumés. En traduisant au pénal les « pommes pourries » qui ont commis des crimes, il sera possible de constater, à nouveau, l'assainissement du système ou des marchés mis en péril par les conduites de quelques-uns. En outre, dans un contexte de crise économique, politique et sociale - des *petits épargnants* ont perdu leurs investissements et des employés ont été privés de l'argent devant servir à leur assurer une vie confortable à la retraite - la loi Sarbanes-Oxley est adoptée le 30 juillet 2002. Cette nouvelle loi rend compte autant de préoccupations politiques et économiques, que de logiques normatives. La nouvelle qualification des conduites à l'étude, celle de crime, tel que spécifié dans la loi Sarbanes-Oxley, révèle un durcissement dans le choix des procédures : pour les conduites des infracteurs présumés de crimes en col blanc, il est désormais question d'un recours accru au pénal.

En définitive, les tandems « désignation des coupables et recours ciblé du pénal » et « adoption et mise en oeuvre de nouvelles lois » visent autant à calmer la *grogne* des victimes, à restaurer la confiance du public dans les marchés financiers, à réaffirmer la légitimité des gouvernants, qu'à faire taire les critiques en voie de capitaliser sur les événements sous enquête.

#### VIII.2.2. Enron : avantages structurels et mouvance judiciaire

En faisant certifier ses activités par des réseaux de professionnels légitimes, en limitant l'accès à l'information relative à ses bilans financiers, en influençant les politiques énergétiques nationales, et enfin, en bénéficiant de mesures d'exception accordées par la SEC, il apparaît qu'Enron a été en mesure d'influencer le temps judiciaire la concernant. Enron s'est précisément trouvée en situation de multiplier les tentatives pour influencer les interventions de surveillance et de contrôle la concernant. En fait, depuis 1992, Enron passait à travers les mailles du filet. Aussi, à l'aune du résultat obtenu, c'est-à-dire dans la mesure où l'entreprise n'est pas poursuivie au pénal, il appert qu'Enron a influencé le choix de l'arène de négociation et son issue. En l'occurrence, le deuxième scénario de négociation met en scène les conditions multiples, politiques et économiques, qui indiquent qu'Enron a réussi à

---

s'avérer, à force de répétitions, un argument défensif efficace. Il s'agit probablement de la seule stratégie de défense disponible et de celle qui a le plus de chances de donner des résultats à long terme.

influencer le temps judiciaire<sup>174</sup> entourant ses activités, autant en ce qui concerne la période temporelle précédant la faillite du courtier en énergie, qu'en ce qui a trait à la négociation ayant suivi l'annonce officielle de la faillite de l'entreprise. Aussi, de manière à mettre en lumière l'action exercée par Enron et les autres acteurs en lice sur le processus de la négociation de plaidoyer et sur le temps judiciaire, à toutes les étapes du processus de négociation, nous procédons à l'examen des deux périodes de négociation, celle qui se déroule avant le 2 décembre 2001, et celle se déroulant après cette date, en ciblant les moments forts de chacune d'entre elles.

En ce qui a trait à la première période de temps étudiée ici, il apparaît qu'Enron a été en mesure d'exercer une influence sur le temps judiciaire la concernant notamment parce que l'entreprise a eu accès à des arènes de négociation privilégiées et parce que tous les mécanismes de surveillance ont flanché. Ainsi, au moins six rencontres, échelonnées du 22 février au 10 octobre 2001, ont eu lieu entre les membres du *White House National Energy Policy Development Group* et Lay, pour discuter, entre autres, de la politique énergétique étasunienne, ou encore de la survie d'Enron. Aussi, en mai 2001, l'administration au pouvoir avait adopté une politique énergétique conforme aux attentes de l'entreprise.

De plus, Enron a été en mesure d'agir sur le processus décisionnel ayant trait à la nomination d'au moins un responsable d'une agence de régulation. En effet, en août 2001, seulement neuf mois après sa nomination, sous l'influence de Ken Lay, Curtis Hebert Jr. est *obligé* de quitter son poste à la tête de l'agence de régulation FERC (The Washington Post, Henry A. Waxman, *Democratic representative from California*, 24 janvier 2002 ; NewHour with Jim Lehrer, 22 février 2002). Il est remplacé par Pat Wood III, un acteur beaucoup plus réceptif aux propositions d'expansion développées par Enron. En outre, Enron a joué un rôle dans la dérégulation du marché énergétique. Avec pour résultat qu'Enron, profitant d'un « vacuum » juridique, a pu opérer ses transactions dans un cadre *sans* surveillance.

Sans compter que depuis 1992, la SEC avait autorisé Enron à avoir recours à une évaluation de ses actifs sur la base des prix du marché (*mark-to-market*). Or, aucune révision des bilans financiers d'Enron n'a été effectuée par l'agence après 1997. Par ailleurs, Enron a bénéficié du soutien de l'administration au pouvoir sur la scène internationale. En fait, Enron a surtout eu accès à un contexte d'irresponsabilité structurelle, tant au plan organisationnel, commercial, qu'à l'échelle de l'économie mondiale. Ainsi, les liens étroits qu'Enron entretenait avec les politiciens ne sont pas étrangers à

---

<sup>174</sup> Nous notons qu'Enron a été en mesure de retarder le temps de la détection, de l'arrestation et des mises en accusation, non seulement en ce qui concerne sa conduite, mais également pour celles des individus (cadres et employés divers) travaillant dans l'entreprise et des complices présumés (les banques d'affaires et Andersen).

l'influence exercée par l'entreprise et ses ex-hauts dirigeants sur le processus de négociation. En effet, à l'intérieur des ordres plus ou moins juridiques - les cadres formels et informels de justice - où elle évoluait (Belley, 1996), Enron dictait, en partie, ses règles.

De plus, Enron a joué un rôle, même partiel, dans les dérives de tous les mécanismes de surveillance<sup>175</sup> en ce qui concerne la régulation de ses activités : ce qui a eu pour effet de retarder l'entrée en scène des organes de contrôle et d'éviter, par conséquent, un arrêt de ses activités ou une mise en tutelle. En effet, à des degrés divers, Enron a contribué aux dysfonctionnements de la SEC, du cabinet d'audit, des analystes financiers, des agences de notation de crédit et de son conseil d'administration, même si des circonstances politiques et économiques ont permis l'intensification de leurs manquements respectifs.

D'une part, Enron clamait, à tous ceux qui tentaient de comprendre ses comptes, que ses schèmes financiers étaient trop compliqués pour les *néophytes*. Sans compter que, dans certaines circonstances, Enron n'hésitait pas à se réfugier derrière un paravent taillé sur mesure : le secret d'entreprise. En effet, Enron affirmait qu'elle devait protéger de l'intrusion du public ses stratégies financières particulières. D'autre part, les membres du conseil d'administration d'Enron étaient fort bien rémunérés, ce qui a contribué à créer un environnement où les propositions les plus audacieuses des cadres de l'entreprise, en particulier le recours massif à l'utilisation des entités fictives (SPV), des véhicules financiers complexes, n'ont pas fait l'objet d'une scrutation adéquate. Ensuite, dans le but de lui permettre d'échafauder des stratagèmes fiscaux extrêmement sophistiqués, Enron s'est associée à de puissants *complices* organisationnels, les banques d'affaires et le cabinet d'audit Andersen. Il faut dire que, dans ses relations avec ses partenaires financiers, Enron usait de procédés efficaces. Par exemple, Enron menaçait les institutions bancaires dont les analystes financiers étaient réticents à recommander l'achat de ses actions, de ne plus faire affaires avec elles, une situation ayant toutes les chances de parvenir à persuader les banquiers récalcitrants.

Par ailleurs, d'un côté, en raison d'un manque de coopération entre les agences de régulation, les informations pertinentes concernant les activités d'Enron n'ont pas été transmises aux acteurs qui auraient pu intervenir. D'un autre côté, il n'y a pas eu de suivi dans le cas de l'exemption accordée à Enron (*mark-to-market*), une situation ayant permis que la fraude d'Enron atteigne des proportions incontrôlables. Aussi, comme les instances de contrôle se fiaient aux surveillants privés pour les aider dans leur tâche, et que ces derniers se fiaient en majeure partie aux déclarations d'Enron pour statuer

---

<sup>175</sup> La fraude d'Enron a révélé la *capture* d'un grand nombre d'acteurs : autorités de marché, agences de notation de crédit, conseils d'administration, analystes financiers, firmes comptables, journalistes.

sur la santé financière de l'entreprise, Enron pouvait croître à l'intérieur d'un trou noir de la régulation. Compte tenu des éléments mentionnés, nous pouvons donc penser que les autorités de contrôle ont été incitées à faire preuve de laxisme à l'égard d'Enron. En effet, avant sa chute, Enron, la septième plus florissante société commerciale des Etats-Unis, favorisée par la politique énergétique du gouvernement et bénéficiant de subventions gouvernementales diverses, connaissait une expansion notoire sur la scène internationale. Or, comme le souligne Simpson (2002), il n'est pas inhabituel que les agences de régulation soient plus facilement capturées, lors de certaines périodes de temps, par les entreprises dont elles ont charge de surveillance.

En ce qui concerne la deuxième séquence temporelle ciblée ici, c'est-à-dire après le 2 décembre 2001, il apparaît important de prendre en considération le rôle joué par les stratégies de défense déployées par Enron et par l'administration au pouvoir : leur similitude et leur simultanéité semblent avoir permis à Enron de bénéficier de conditions de négociation favorables, à tout le moins eu égard au résultat final (Enron ne fait pas l'objet de poursuites pénales). En effet, en prônant des poursuites pénales contre les coupables identifiés - Andersen et des individus, sans qu'Enron ne soit directement nommée - l'administration au pouvoir adopte sensiblement la même ligne défensive que celle qui est mise de l'avant par Enron dans le rapport Powers (1er février 2002) : c'est-à-dire désigner les coupables potentiels. En fait, il semble que, si les arguments défensifs d'Enron ont eu toutes les chances de se déployer, de paraître crédibles et d'être efficaces et, donc, de lui éviter la scrutation publique, c'est parce que ce géant énergétique a profité du soutien *indirect* des gouvernants.

À l'heure des comptes à rendre et des enquêtes en série, Enron bénéficie encore de l'aide de l'administration au pouvoir. En effet, suite à la faillite de l'entreprise, le gouvernement prône, tel que vu plus tôt, le recours au pénal pour les « pommes pourries ». Or, à partir du moment où la conduite des coupables est interprétée à l'intérieur de schèmes référentiels accessibles à tous, où ces comportements sont traduits dans un discours officiel, Enron a peu à craindre des conclusions des rapports des comités mis sur pied pour faire la lumière sur les circonstances entourant sa faillite. Lorsque, par voie médiatique, les gouvernants fournissent une interprétation des actes à l'étude, c'est-à-dire qu'ils clament que les fraudes ne résultent que d'actions commises par quelques infracteurs présumés, leur proposition a pour conséquence de situer, d'expliquer l'événement dans un cadre intelligible, dans une grille de lecture qui peut être immédiatement saisie par un grand nombre de personnes. En l'occurrence, tel qu'appréhendé dans le premier scénario de négociation, il est possible d'envisager que si le gouvernement a adopté un discours, une stratégie de défense, consistant à prôner la thèse des « pommes pourries », c'est, précisément, parce qu'il tente de faire cesser les allégations de corruption portées contre son administration. Dans l'immédiat, il s'agit de détourner l'attention des

liens étroits que les politiciens entretenaient avec Enron. La démission de plusieurs membres du gouvernement et l'obligation, suite aux exigences formulées par le Congrès, de présenter des documents relatifs aux contacts que l'administration au pouvoir a eu avec Enron, ne seraient pas des considérations négligeables dans la manière dont les gouvernants organisent leur stratégie de défense. Dans un tel contexte, Enron est en bonne position pour déployer des arguments défensifs plausibles.

Par ailleurs, pour mieux comprendre certains aspects du processus de négociation, la question du statut de l'entreprise Enron mérite d'être approfondie. En fait, pour les instances de contrôle, il n'a pas été aisé de définir avec exactitude le statut d'Enron : *victime* ou *coupable*. Paradoxalement, Enron est tantôt qualifiée de *victime* par les autorités compétentes, tantôt elle est traitée sous l'angle de sa culpabilité, même si cette option sera abandonnée. Aussi, l'intérêt de cibler la victimisation d'Enron, outre le constat que la négociation s'est jouée sur de multiples fronts : politique, économique, et judiciaire, c'est de mettre en relief certains aspects des jeux de pouvoir de l'affaire en cours.

En ce qui a trait au statut de l'entreprise d'Enron, la situation est complexe. Ainsi, le statut d'Enron évolue en dent de scie au cours des différentes séquences temporelles, judiciaires, politiques, économiques et médiatiques, qui se succèdent au cours des années 2001, 2002 et 2003. D'une part, le 2 décembre 2001, Enron, menée à la faillite, semble une victime (première séquence temporelle), c'est le cas de figure étudié par Calavita et Pontell (1990, 1991, 1993, 1994), où les entreprises servent d'armes aux acteurs. D'autre part, lors du procès d'Andersen, lequel couvre la deuxième séquence temporelle, les procureurs continuent d'affirmer que leur but est de réunir des preuves suffisantes pour parvenir à intenter une poursuite pénale contre Enron. Dans cet ordre d'idée, Larry Thompson (Statement of Deputy Attorney General Larry Thompson, Press Conference), lors de l'annonce du plaidoyer de culpabilité de Michael Kopper (ex-cadre d'Enron), le 21 août 2002 (troisième séquence temporelle), prend soin de souligner que les schèmes frauduleux orchestrés au sein de l'entreprise ont servi à masquer, à une occasion au moins, des infractions à des règlements commises par Enron. Enfin, tel que souligné par les critiques, notamment avec la parution du rapport du Comité le 8 octobre 2002 (troisième séquence temporelle), il appert qu'Enron a participé à la fraude. En effet, le conseil d'administration avait donné son aval aux montages financiers qui ont mené l'entreprise à la faillite.

Le statut d'Enron a donc pris successivement des expressions différentes en fonction de l'audience à atteindre, de la qualité de l'acteur qui s'exprimait par voie médiatique, et de l'impact recherché. Si certains acteurs n'ont pas voulu parler de la culpabilité d'Enron, c'est peut-être qu'ils cherchaient à éviter d'avoir à expliquer en profondeur les dérives de la SEC. En effet, le laxisme qui prévalait en matière de régulation des sociétés commerciales, aux États-Unis, a contribué au fait que les bilans

financiers d'Enron n'ont pas été examinés sur une base régulière par la SEC. Or, l'étude minutieuse de ces bilans aurait pu révéler que la santé financière d'Enron était déjà fortement compromise. Sans compter qu'Enron bénéficiait d'une mesure d'exception accordée par la SEC lui permettant de croître dans un contexte opérationnel favorable.

Sans conteste, pendant une certaine période de temps, Enron a grandement bénéficié des schèmes frauduleux (McNamar, *a special adviser to the World Economic Forum*, Regulation 2003 ; Center for Political Accountability, 2005). Aussi, il semble que le statut accolé à Enron, celui de « victime » ou de « coupable », a été tributaire, au moins en partie, des intentions des divers acteurs impliqués dans la négociation. Pour la plupart, ils semblent avoir pris en considération l'évolution des circonstances et du dossier sous enquête dans leurs discours, de manière à adopter la rhétorique la plus apte à produire l'effet recherché, compte tenu du contexte de crise entourant le dévoilement des scandales financiers, et de la nécessité d'éviter des dommages collatéraux. Lorsque le statut de l'entreprise est imprécis - victime ou coupable -, et que, par ailleurs, cette dernière est en mesure de désigner des coupables, elle sera, au final, en bonne posture pour éviter de faire elle-même l'objet d'une accusation au pénal, surtout si les gouvernants développent une rhétorique de circonstance. Certes, Enron a été contrainte à la faillite, mais elle n'a pas fait l'objet d'une poursuite pénale. Après une restructuration de ses actifs, et à l'intérieur de certaines limites, Enron a repris ses activités commerciales.

### VIII.2.3. Survie de l'économie et règlement à l'infrajudiciaire : les banques d'affaires

Dans le troisième cas de figure, sur la base de l'étude du règlement à l'infrajudiciaire conclu par Eliot Spitzer, procureur général de l'État de New York, avec les banques d'affaires, nous observons aussi que, parfois, les infracteurs présumés, sous l'effet de l'action conjuguée de leurs avantages structurels, sont en mesure d'influencer le choix de l'arène de négociation et l'issue du règlement du conflit les concernant. Concrètement, les banques d'affaires évitent le pénal et entérinent une entente sans avoir à admettre leur culpabilité. Ainsi, d'une part, Spitzer justifie le règlement à l'infrajudiciaire entériné avec les banques d'affaires en invoquant l'*obligation* de ne pas risquer de mettre en péril les institutions financières, ce qu'une poursuite au pénal serait susceptible de faire. D'autre part, si les banques d'affaires ont été en mesure d'influencer le choix de l'arène de négociation devant laquelle le conflit est réglé, c'est qu'elles ont pu invoquer, entre autres, des arguments économiques, notamment leur capacité à payer des amendes. En effet, les banques ont les moyens de payer une somme d'argent substantielle. Les institutions financières ont donc bénéficié d'un contexte où l'importance de procéder à des réformes a primé sur la nécessité de punir les infracteurs présumés. Incidemment, même si, au départ, les banques d'affaires sont menacées par Spitzer de poursuites pénales, à l'arrivée, après

discussion entre les acteurs impliqués dans la négociation, l'entente se négocie à l'infrajudiciaire. Eu égard à l'objectif avoué de la plupart des acteurs en lice dans la négociation - il fallait procéder à des réformes importantes du fonctionnement des marchés financiers - il appert que les banques ont bénéficié de conditions privilégiées pour négocier le litige les opposant à Eliot Spitzer. Aussi, pour saisir de quelle manière les négociations se sont déroulées dans le cas des banques d'affaires, il importe : de tenir compte de la lutte de pouvoir entre Spitzer et la SEC, de l'importance de procéder à des réformes dans le milieu des affaires – surtout pour les pratiques des analystes financiers - et de la nécessité de préserver de la faillite les banques, en évitant qu'elles ne soient traduites au pénal.

Au bout du compte, pour les acteurs impliqués dans la négociation, il est impératif de ne pas entacher la réputation des banques d'affaires en initiant une poursuite au pénal, une option qui pourrait avoir des conséquences sérieuses pour la stabilité politique et économique à l'échelle nationale. Dans un tel contexte, les négociations à l'infrajudiciaire ne se présentent pas comme une voie de règlement disponible, mais apparaissent plutôt comme une nécessité structurelle. Les règlements à l'infrajudiciaire, d'une part, jouent un rôle de stabilisateur des marchés financiers. D'autre part, ils empêchent, dans une certaine mesure, que des remises en question portant sur la légitimité de l'État ne soient initiées. Dans cette dynamique infrajudiciaire, les efforts de l'État pour se maintenir au pouvoir et, en particulier, pour gérer la crise politique, économique et sociale ayant suivi la faillite d'Enron, s'expriment par vagues successives. Dans un premier temps, il s'agit de punir les *coupables*. Dans un deuxième temps, il importe de s'assurer que les actions entreprises par le pénal ne risquent pas de compromettre la viabilité de l'industrie financière, ni de susciter, par la même occasion, une remise en question de la légitimité des instances politiques.

#### VIII.2.4. Nombreux complices, position structurelle et atteinte à la réputation

Questionner la façon dont les lois sont votées, implantées, interprétées et mises à l'épreuve, c'est prendre en considération que les autorités de marché sont, souvent, capturées par les acteurs économiques dont elles doivent réguler les activités (Carson, 1980a/1994 ; Goetz, 1997). Dans cet ordre d'idée, il apparaît pertinent d'envisager que la confirmation qu'Enron n'est pas un cas isolé (un grand nombre d'entreprises a commis des fraudes) et que tous les mécanismes de surveillance ont flanché (Le Rapport du Comité, 8 octobre 2002) constituent des éléments cruciaux dans la manière spécifique dont les infracteurs présumés ont été traités dans le cas Enron.

Dans cette partie, nous nous intéressons aux réactions des autorités de contrôle à l'égard des conduites des infracteurs présumés en supposant l'existence d'un lien entre la position structurelle des acteurs,

l'existence des conflits sous enquête, la dérive des instances de contrôle, et la prise en compte par les autorités compétentes de l'atteinte à la réputation pouvant entacher la nation, si certaines arènes de négociation étaient privilégiées aux dépens de certaines autres.

Dans ce quatrième cas de figure, nous tentons de fournir une explication conciliant plusieurs aspects du processus de négociation : notamment, la position structurelle des infracteurs présumés (Enron était la septième plus grande entreprise des États-Unis), la présence de nombreux complices institutionnels (par exemple, les banquiers), les failles de tous les mécanismes de surveillance et, par ailleurs, le traitement qui est réservé à certains acteurs. En fait, sur la base des éléments répertoriés, il semble plausible d'envisager le cadre explicatif suivant : si Enron et les banques d'affaires ne sont pas traduites au pénal, c'est, selon toute vraisemblance, pour empêcher que l'impact de la poursuite pénale ne rejaillisse sur toute la communauté (Carignan, 1991 ; Kappeler et Potter, 1993/1994). Cette explication est précisément formulée en raison des liens organisationnels étroits que les acteurs politiques et économiques entretiennent entre eux (Ponsaers, 2002 ; Ruggiero, 2002). Dans ce cas de figure, donc, la proposition analytique qui est émise, c'est que les voies de règlement sélectionnées pour traiter les infracteurs présumés sont sélectionnées sur la base de considérations ayant trait à l'intégrité nationale. Dans un contexte où la stabilité économique et politique du pays est en jeu, la décision de parler de *crimes* pour les actes à l'étude ne peut être prise à la légère : il faut peser avec soin les complications qui pourraient en résulter. Aussi, eu égard aux conséquences anticipées qui pourraient résulter pour la nation d'une poursuite pénale intentée contre un joueur important – un des leurs –, il est possible de supposer que des acteurs appartenant à des sphères de pouvoir variées vont conjuguer leurs efforts pour intervenir dans le processus de qualification des conduites de certains accusés. D'autant que si Enron est traduite au pénal, il sera plus difficile de justifier le recours au pénal pour les nombreux employés de l'entreprise. En effet, dans le cas Andersen, alors que toute l'organisation avait été ciblée, seuls deux individus avaient été inculpés au pénal.

Ce qui entrerait en ligne de compte, lorsque vient le temps de régler le conflit avec les infracteurs présumés et, par conséquent, de décider du choix des procédures à l'intérieur desquelles seront menées les négociations avec les acteurs en lice, c'est l'impact négatif présumé qui pourrait se répercuter sur l'organisation sociale au sens large et sur l'ensemble des institutions du territoire étasunien, si une voie de négociation précise était choisie plutôt qu'une autre. À l'échelle des États-Unis, l'atteinte potentielle à la réputation des institutions politiques, des instances judiciaires et des sociétés commerciales – préjudice qui serait consécutif à des mises en accusation au pénal d'acteurs de la taille d'Enron et des banques d'affaires – constitue une composante qui intervient, à des degrés divers, dans la décision des autorités d'opter pour l'infrajudiciaire ou, pour Enron, pour l'absence de mises en accusation.

Pour comprendre les réactions des autorités de contrôle, le jeu des acteurs dans le système, et le jeu des systèmes à l'oeuvre, il importe de tenir compte de l'assertion qu'une entité commerciale ne vit pas dans un monde clos. Au contraire, elle est en étroite interaction avec les autres sphères de pouvoir. Les répercussions négatives que pourrait encourir une entreprise, suite à une poursuite pénale portée contre elle, pourraient se propager à toute la communauté des affaires ainsi qu'à l'administration au pouvoir. Il s'agit d'une situation qui met en scène autant le plan national qu'international. Autrement dit, lorsque la situation pourrait causer des dommages notoires à la réputation du pays, les politiciens et les acteurs judiciaires doivent gérer avec soin les événements sous enquête, d'où l'attrait de ne pas traiter les conduites d'Enron et des banques d'affaires comme étant des *crimes*. En fait, l'interprétation que les autorités compétentes vont donner des conduites des infracteurs présumés va dépendre des prévisions ou des *scénarios catastrophes* qu'elles anticipent. Aussi, compte tenu de l'impact prévisible pouvant se répercuter sur les structures politiques et économiques du pays, les instances de contrôle vont plutôt opter pour des voies de règlement se situant hors du pénal. Pour étayer notre propos, rappelons que le registre de la négociation a un impact certain sur la qualification des conduites à l'étude : car, lorsque le cas est traité au pénal, il est qualifié de *crime* ; au contraire, lorsque le cas est négocié à l'infrajudiciaire, il s'apparente à des *pratiques commerciales* tolérées.

Eu égard au fait qu'une intervention pénale pourrait provoquer une perte de statut aussi bien sur le plan organisationnel – l'entreprise visée par l'enquête –, que national – tout le pays est touché par le scandale *politique* –, cette voie de règlement serait donc plus aisément écartée du spectre des solutions possibles. Par opposition, dans le cas des ententes à l'amiable, s'il y a un impact négatif pour l'organisation, pour les gouvernants et pour la nation, il est certainement moindre. D'autant qu'il n'y aura pas de dissolution organisationnelle, comme dans le cas Andersen. Par ailleurs, pour les autorités de contrôle, outre le pénal et les ententes à l'amiable, une autre éventualité consiste à ne rien faire, à ne pas agir, ce qui est, parfois aussi, une manière de prendre une décision (Lukes, 1974). C'est le cas de l'entreprise Enron. Elle n'est pas inculpée au pénal et le risque que des informations compromettantes concernant l'entreprise émergent des diverses négociations en cours est minime.

En terminant, nous pouvons assumer que dans un contexte économique favorable à la croissance des entreprises, à la prise de risques et à l'enrichissement personnel, les infracteurs présumés sont capables, avec l'aide d'acteurs principalement politiques, de limiter la qualification de leurs conduites en *crimes*, un processus qui s'apparente à une forme de culture d'entreprise (Alvesalo, 2002). En quelque sorte, pour le dire autrement, les infracteurs présumés ont accès à un système de privilèges et de barrières. Pour eux : le système de privilèges consiste dans le fait qu'ils ont, parfois, la possibilité de régler le

dossier en dehors du pénal, tandis que le système de barrières signifie qu'ils ont la *garantie* de pouvoir éviter le pénal.

En somme, lorsque les accusés occupent une position structurelle importante, ce serait volontiers des voies de négociations infrajudiciaires qui seraient privilégiées, car ce qui apparaît nécessaire, c'est de préserver la réputation de l'ensemble de l'environnement économique. Aussi, en insistant sur l'importance de considérer leurs actions, non pas comme des *crimes* qui nécessiteraient des procédures pénales, mais plutôt comme étant des *actes commerciaux* qui ont besoin de réformes, il appert que certains acteurs, surtout des organisations d'envergure, sont en mesure d'influencer le processus de qualification sociale et juridique de leur comportement, processus qui peut être non seulement retardé, mais également, à l'occasion, neutralisé (le cas d'Enron).

Rétrospectivement, si nous considérons l'ensemble de la situation d'Enron, par exemple le constat que l'entreprise a profité d'un trou noir de la régulation au cours de son exapansion, nous pouvons affirmer que celle-ci a bénéficié de privilèges sur une base continue. Deux conditions, en particulier, accentuent la mise en œuvre d'un système de privilèges et de barrières. D'une part, l'existence d'un contexte politique, social, économique, et régulateur fortement propice à encourager l'enrichissement personnel et organisationnel. En effet, si la fraude d'Enron a pu s'organiser et durer, c'est parce que des circonstances favorables existaient aux Etats-Unis. Pour mémoire, depuis *au moins* 1992 et pendant plusieurs années, Enron a pu poursuivre ses activités sans être inquiétée par les autorités de contrôle. D'autre part, dans l'organisation de la fraude qui a précipité sa chute, Enron a pu bénéficier de l'apport de nombreux complices. D'un côté, il y avait ceux qui agissaient à l'interne (*insiders*). D'un autre côté, il y avait ceux qui oeuvraient à l'extérieur de la firme énergétique. Ces nombreux *complices* (le cabinet d'audit Andersen, les banques d'affaires...), en étroite relation les uns avec les autres, ont facilité, à des degrés divers, le recours *démesuré* aux entités fictives (SPE), soit parce qu'il ne disaient rien, soit parce qu'ils avaient directement participé à leur élaboration (Le rapport du Comité, 2002 ; Coffee, 2002, 2003 ; Mistral, 2003). Au final, l'apport de nombreux complices a permis à Enron de bénéficier de l'expertise d'un grand nombre de professionnels, non seulement pour élaborer les schèmes frauduleux, mais aussi pour présenter ses activités comme étant conformes aux lois. Ce double réseau de complices (composé d'*insiders* et d'*outsiders*) a aidé Enron à maintenir, au fil des ans, sa position structurelle privilégiée, tout en lui permettant d'accéder, à la fin, à un traitement favorable.

Au bout du compte, affirmer qu'Enron a agi sur le processus de la négociation de plaidoyer par *risques anticipés*, c'est suggérer que la manière de régler le conflit est *nécessairement* soumise à la prise en compte des répercussions négatives pouvant se propager à l'échelle nationale. Ainsi, eu égard aux

dommages qui seraient causés à la réputation du territoire étasunien si des poursuites pénales étaient intentées contre des acteurs politiques et économiques d'envergure, il semble que ces voies de règlement ne sont pas considérées par les gouvernants et par les acteurs judiciaires comme étant des solutions acceptables pour Enron et les banques d'affaires. Dans le cas des banques d'affaires, c'est de manière explicite que la survie de l'économie nationale est associée au choix du règlement préconisé : pour éviter que les banques ne soient menées à la faillite, il faut opter pour l'infrajudiciaire.

#### VIII.2.5. Le contexte politique oblige le pénal à investir le secteur économique

Dans le cinquième cas de figure, nous envisageons, plus précisément, les actions des acteurs judiciaires oeuvrant au pénal. En général, tel que noté de longue date par les chercheurs, les crimes en col blanc bénéficient d'une forme de tolérance sociale, leurs *conflits* se réglant à l'intérieur d'arènes de négociation civiles, administratives ou infrajudiciaires (Snider, 2003). Toutefois, dans le cas Enron, le pénal a joué un rôle prédominant : les procureurs ont parlé de *crime* pour des conduites s'étant produites dans un cadre organisationnel légal. Aussi, cibler l'intervention du pénal, sur la base du cas Enron, permet d'étudier, entre autres, les circonstances entourant les négociations lorsque les procureurs investissent un champ de compétence réservé, en priorité, à une agence gouvernementale, ici la SEC, l'autorité des marchés financiers. C'est le cas de la poursuite pénale contre Andersen et du règlement avec les banques d'affaires. Le rôle de premier plan du pénal s'est manifesté suivant une double modalité : en ayant orchestré des poursuites pénales contre les individus et contre Andersen, d'une part, et d'autre part, en ayant organisé un règlement avec les banques d'affaires. Dans le cas des individus, les procureurs ont surtout mis l'accent sur les motifs d'enrichissement personnel, plus que sur des motifs d'ordre organisationnel, soit le fait que les infracteurs présumés aient pu agir, aussi, pour le compte de l'entreprise.

Dans le cas Andersen, l'intervention du pénal soulève la question de l'indépendance des acteurs judiciaires par rapport au pouvoir politique. En effet, comme les gouvernants sont très impatients de constater que les efforts déployés par la poursuite, vont se traduire par des résultats concrets, dans cette enquête, à maints égards Andersen apparaît comme un bouc émissaire ciblé par les politiciens. Aussi, avec le cas Andersen, ce qui est surtout mis en exergue, ce sont les *faiblesses* du pénal. De fait, Andersen est inculpée pour un crime autre que le crime initial, c'est-à-dire non pas en lien avec des irrégularités comptables, mais pour *entrave à la justice*, étant donné qu'elle a procédé à la destruction de documents concernant l'audit d'Enron. Par conséquent, le crime ciblé par le pénal ne permet pas d'établir des standards pour toute l'industrie des cabinets d'audit, ni de préciser les paramètres qui

seraient acceptables en matière d'utilisation des entités fictives, lesquelles, dans le cas Enron, sont au cœur des irrégularités comptables (Véron, Autret, Galichon, 2004).

De plus, dans le dessein de soutenir leur argumentation, à savoir qu'Andersen est un récidiviste, les procureurs ont invoqué des règlements administratifs qui avaient été entérinés, auparavant, entre Andersen et la SEC, ce qui est déjà exceptionnel. Or, ces affaires étant d'une nature *autre* que la poursuite pénale intentée contre Andersen, elles avaient peu de chances de paraître crédibles pour véritablement établir la récidive du cabinet d'audit. Encore une fois, il s'agissait d'irrégularités comptables alors qu'Andersen est inculpée pour des questions d'entrave à la justice. Par ailleurs, le cas Andersen met en évidence la faiblesse du judiciaire dans sa tentative d'inculper l'entreprise Enron en se servant d'un complice pour le faire. En effet, les procureurs misaient sur Andersen, un élément extérieur à Enron, pour parvenir, en bout de ligne, à intenter des poursuites pénales contre Enron. Dans la situation à l'étude, cette stratégie n'a pas donné les résultats escomptés, étant donné que les procureurs ne portent pas d'accusations contre Enron. Néanmoins, comme le procès d'Andersen portait sur des accusations autres que le schème frauduleux d'Enron, la poursuite pénale avait peu de chance de mettre à jour des éléments pouvant lier ensemble l'affaire Enron et le cas Andersen.

En ce qui concerne le règlement avec les banques d'affaires, du point de vue des investisseurs, l'intervention du pénal apparaît plus comme un échec qu'une réussite : les réformes ne vont pas assez en profondeur et les amendes payées par les institutions financières semblent dérisoires. Du point de vue de la stabilité politique et économique étasunienne, l'entente négociée avec les banques s'impose en tant que succès. Du point de vue des principales intéressées, les banques d'affaires, l'entente conclue avec Spitzer ne comporte que des avantages : pas de coupable identifié et la possibilité d'éviter la dissolution. En outre, les preuves – les *e-mails* compromettants – ne permettent pas aux investisseurs de poursuivre les banques et d'obtenir des compensations financières pour les pertes qu'ils ont subies.

Aussi, il appert que les banques d'affaires ont été favorisées par le duel « Spitzer-SEC ». En effet, elles ont bénéficié d'une forme d'ingérence de la part du pénal dans un domaine réservé, en général, à la SEC. Concrètement, dans ce dossier, Eliot Spitzer a été obligé de justifier publiquement son action. En l'occurrence, inquiets de l'intrusion du pénal dans la juridiction *exclusive* de la SEC, les membres du Congrès ont exigé que Spitzer vienne s'expliquer devant eux. Spitzer a dû préciser la teneur des motifs personnels et professionnels qui l'animaient lorsqu'il a pris en charge le cas des banques d'affaires. Sans succès, le Congrès a tenté de limiter la capacité de Spitzer d'intervenir dans des questions qui ne sont pas, en général, de l'ordre du pénal, ici les ententes négociées avec les banques d'affaires. Au final, l'affrontement *ouvert* entre le pénal, les autorités politiques et législatives, et la sphère de

régulation (la SEC) a été déterminant dans la conclusion du règlement à l'infrajudiciaire négociée avec les banques. Les autres joueurs étant momentanément hors d'état d'agir, et à cours d'arguments, Spitzer a remporté la bataille.

Compte tenu des dimensions dont nous venons de faire état, et des jeux de pouvoir qu'elles mettent en scène, l'intervention de Spitzer peut être interprétée sous différents angles. Par exemple, il s'agit de l'oeuvre d'un opportuniste - un procureur briguant une carrière en politique - qui a saisi l'occasion de mettre au pas les institutions financières. Ou encore, il s'agit d'une indication confirmant que les agences de régulation ne sont que des « parures », incapables, faute de moyens, de faire leur travail correctement. Enfin, il s'agit surtout de constater que, dans le cas où l'infraacteur présumé est une banque, ce sont, précisément, des logiques économiques qui vont guider le choix du règlement : il faut éviter une autre crise financière. Il s'agit d'une illustration du pouvoir que recèle le fait de disposer de formes de règlement plurielles, lorsque vient le temps, pour les accusés, de négocier avec les autorités de contrôle, une solution au conflit.

Il est possible de concevoir le règlement à l'amiable avec les banques d'affaires comme étant l'exemple d'une situation particulière, relevant d'un phénomène qu'Ost et van de Kerchove (2002b) ont qualifié de « hiérarchies enchevêtrées ». Dans ces formes de négociation, le rapport de domination entre les normes, les acteurs et les lois est inversé : des ordres de *nature* inférieure dictent leur conduite à des ordres de *nature* supérieure. Dans le règlement avec les banques d'affaires, la manière de régler les conflits dans le domaine de l'économie, c'est-à-dire négocier des ententes à l'amiable, se serait imposé au pénal probablement parce que la justice visait moins à « dire le droit » (Lascoumes, 1986 ; Ost et van de Kerchove, 2002b) qu'à contribuer au maintien du pouvoir politique. Quoi qu'il en soit, dans un contexte de crise, les procureurs ont bénéficié de ressources humaines, financières et logistiques accrues. En outre, les procureurs ont obtenu le soutien et l'appui des procureurs des autres États à l'échelle du territoire étasunien. Finalement, pour comprendre la réaction du pénal et la situer dans le cadre spécifique des négociations, il importe de tenir compte des conditions particulières auxquelles les procureurs ont dû s'ajuster, notamment les pressions politiques exercées sur eux, dès le début de l'enquête Enron, pour que des résultats probants soient enregistrés. L'environnement opérationnel des procureurs a été imprégné d'exigences spéciales : par exemple, l'importance de procéder à des réformes en matière d'encadrement des cabinets d'audit, ou encore en ce qui a trait aux pratiques professionnelles des analystes financiers, deux situations ayant généré des conflits d'intérêt notoires. D'autre part, les procureurs ont été confrontés à l'obligation de restaurer la confiance des investisseurs et de protéger les *petits* épargnants dans des circonstances où il fallait combler le *vacuum* laissé par la SEC, elle-même incapable de gérer la crise et d'assumer adéquatement ses fonctions.

### VIII.2.6. Limiter l'intervention du pénal lorsque nécessaire : une affaire politique

Le sixième cas de figure porte sur l'intervention ciblée des politiciens pour limiter, lorsque nécessaire, l'intervention du pénal dans les affaires de nature économique. En fait, deux formes de gestion des dégâts se sont imposées dans le processus de négociation concernant le cas Enron. D'une part, les actes criminels sont présentés comme n'étant le fait que de quelques infracteurs présumés. D'autre part, les acteurs impliqués dans la négociation revendiquent une entente négociée, car cette option va constituer une solution *viable* pour l'économie nationale. En fait, eu égard aux conditions politiques, sociologiques, culturelles, économiques et légales en vigueur au moment de l'affaire Enron, il est apparu qu'il n'était pas pertinent de procéder à des mises en accusation au pénal dans le cas des banques d'affaires, et d'Enron. Compte tenu des points de vue divergents des acteurs en lice dans les négociations de plaidoyer entourant le cas Enron, un paradoxe semble émerger de la situation à l'étude. Ainsi, dans le cas des banques d'affaires, Spitzer a souligné à maintes reprises que les conduites des analystes financiers étaient largement répandues. En effet, pour Spitzer, c'est tout le système (bancaire)<sup>176</sup> qui est corrompu.

Par ailleurs, l'argumentation qui est développée par les gouvernants pour expliquer la situation sous enquête, c'est que seuls quelques individus sont corrompus. Il suffit de les traduire au pénal pour que le système (sain) puisse fonctionner à nouveau. Une perspective qui semble contradictoire avec celle qui est adoptée par Spitzer pour négocier le conflit.

Lorsque nous comparons la réaction des politiciens à celle d'Eliot Spitzer, il apparaît que les actions des politiciens sont chaotiques et caractérisées par l'urgence, alors que celles d'Eliot Spitzer semblent à la fois opportunistes et organisées. En effet, dans un premier temps, sous l'effet de l'annonce de la faillite d'Enron, les politiciens et les législateurs incitent fortement les procureurs à prendre en charge ce dossier particulier. Par la suite, volte-face stratégique : les acteurs politiques tentent de faire voter un projet de loi visant désormais à restreindre l'intervention du pénal dans les affaires des marchés financiers (The Economist, 8 juin 2002).

Il s'agit là d'une réaction à la croisade menée par Spitzer, lequel va multiplier les explications pour justifier ses actions ciblées (Office of New York State Attorney E. Spitzer, Testimony of E. Spitzer, 26 juin 2002). Les acteurs politiques soutiennent que les conflits des places boursières relèvent de la

---

<sup>176</sup> Les propos d'Eliot Spitzer portent surtout, sur le système bancaire, mais nombreux sont ceux qui soulignent que c'est tout le système qui a flanché (Le rapport du Comité, 8 octobre, 2002 ; McNamar, *a special adviser to the World Economic Forum*, Regulation 2003).

compétence (quasi) exclusive de la SEC. Toutefois, l'impétueux Spitzer réussit à contrer les efforts des membres du Congrès qui l'*assaillent* et à faire la démonstration que les marchés financiers sont aussi de juridiction pénale. L'apparent paradoxe de l'intervention des politiciens et des législateurs – qui consiste à prôner l'action du pénal pour tenter ensuite d'en limiter l'intervention – souligne que l'utilisation du pénal et l'adoption de lois font souvent office de gestion de crise. Ces deux axes du pouvoir renvoient probablement, la plupart du temps, à des décisions sélectives et ponctuelles. Dans cet ordre d'idée, tel que noté, la Cour Suprême des États-Unis accepte de revoir le verdict de culpabilité de la firme Andersen, compte tenu de l'impact négatif que ce jugement pourrait avoir pour les sociétés commerciales (NewsHour with Jim Lehrer, 27 avril 2005).

### Conclusion au chapitre VIII

L'étude du cas Enron met en lumière la diversité des formes de négociation qui ont été sélectionnées pour régler les conflits opposant les infracteurs présumés aux organes de contrôle. Suite à l'analyse du matériel empirique, il appert que certains acteurs ont été en mesure d'influencer, de manière variable, les conditions à l'intérieur desquelles le conflit les opposant aux autorités de contrôle a été négocié.

D'emblée, pour mieux saisir le processus de la négociation de plaidoyer dans son ensemble, une observation s'impose. Il s'agit du constat que les rituels des acteurs en lice dans les négociations, et les scénarios de négociation qu'ils configurent, s'organisent en séquences temporelles et forment des *chronologies enchevêtrées*. C'est-à-dire que des relais s'établissent entre les décisions qui sont prises dans un dossier et les négociations qui s'organisent dans un autre. Avec les chronologies enchevêtrées, l'homogénéité du processus de négociation ne concerne pas nécessairement des infractions similaires. En effet, au pénal, il est courant qu'à tel type de délit corresponde telle peine. Ici, il appert que des négociations différentes sont en étroite interaction les unes avec les autres. Cela tient, en grande partie, au fait que des enjeux politiques et économiques d'importance y sont rattachés. Ainsi, une négociation spécifique, intervenue depuis peu, est, concrètement, en mesure de jouer un rôle sur l'interprétation, la compréhension et l'explication d'une autre négociation entérinée auparavant. Les justifications, les rationnels, les actions et les discours, clamés maintenant et pendant le cours des négociations peuvent se révéler, en quelque sorte, une stratégie de défense plausible, susceptible d'être revendiquée, après coup, par les infracteurs présumés ayant déjà fait l'objet de négociations. Pour le dire autrement, ce qui se passe à un moment de la négociation, dans un cas, en particulier, peut devenir un cadre explicatif apte à éclairer, rétrospectivement, la manière dont la négociation s'est réglée dans un autre dossier. L'accord qui avait été entériné, précédemment, avec un infracteur présumé reçoit alors une soudaine sanction publique, médiatique, par l'entente conclue *a posteriori* dans une autre cause par des acteurs

qui étaient apparemment étrangers au cas. Le sens, le choix de l'arène de négociation, de même que l'issue de négociations différentes développent des correspondances étroites aptes à éclairer le processus de négociation dans son ensemble. Concrètement, dans l'affaire Enron, les négociations s'éclairent mutuellement sur la base d'éléments ayant été déployés dans l'un ou dans l'autre des règlements étudiés. Par ailleurs, certaines négociations peuvent n'avoir aucun lien entre elles. C'est en tenant compte de ces précisions que nous revenons à la négociation de plaidoyer dans le cas Enron.

Avant la date fatidique du 2 décembre 2001, Enron poursuivait ses activités sans que les autorités de régulation ne s'intéressent en profondeur aux pratiques commerciales de l'entreprise, leurs dérives ayant été abondamment décrites plus tôt. Une fois la fraude révélée au public, Enron a continué d'exercer une influence sur le processus de la négociation, mais son action s'organise surtout par intermédiaires interposés et par *risques anticipés*. En effet, tel que vu dans le premier scénario de négociation, sous l'action des gouvernants, c'est le recours au pénal qui est requis pour les acteurs ciblés. En fait, l'alliance *Enron-administration au pouvoir* est bénéfique à court terme pour Enron et pour le gouvernement. À plus d'un égard, la stratégie est efficace car, en s'intéressant aux coupables désignés (Andersen et les cadres d'Enron), le public et la justice ne songent pas à scuter en profondeur l'implication potentielle des élites politiques dans l'affaire Enron et le rôle joué par l'entreprise dans le schème frauduleux. En prônant la répression pour les « pommes pourries », les politiciens et Enron sont en bonne position pour réussir non seulement à faire punir les coupables mais, également, pour parvenir à détourner l'attention des autorités compétentes des failles du système, des instances politiques et de l'organisation mise sur la sellette. Pour les acteurs impliqués dans la négociation, la pertinence d'établir des alliances entre eux se traduit par une capacité *immédiate* à moduler le temps judiciaire.

Aussi, eu égard au résultat final - pas de *poursuites pénales* pour Enron et pour l'administration au pouvoir - il appert que la stratégie de défense consistant à désigner des coupables est d'une réelle fécondité. En effet, en clamant que les « pommes pourries » sont peu nombreuses et seront *trouvées*, il ne vient à l'idée de personne de considérer l'organisation, au sens large, comme étant, aussi, responsable des conduites à l'étude. Aussi, les actions adoptées par Enron et par l'administration au pouvoir pour gérer la situation de *crise* issue de la révélation d'une faillite sans précédent semblent obéir à des objectifs similaires : faire la démonstration de sa bonne foi et éviter de faire l'objet de l'attention des autorités compétentes. Les avantages de ce cas de figure sont multiples. D'un côté, les acteurs sont capables de limiter l'information pouvant confirmer leur participation à la fraude sous enquête. D'un autre côté, en empêchant que les dérives du système ne soient directement mises en cause, ils parviennent à éviter que leurs politiques internes ne soient interrogées sur la place publique.

Il appert donc, qu'en s'associant, d'importants acteurs ont été en mesure de minimiser leur rôle respectif et d'empêcher que les failles internes des instances politiques, d'Enron ou du système ayant cautionné les conduites sous enquête ne soient scrutées publiquement. Par ce stratagème, les gouvernants sont en mesure d'empêcher que des éléments de l'enquête du cas Enron démontrent, si tel est le cas, qu'ils ont aidé l'entreprise en ayant recours à des moyens inappropriés. Par ailleurs, avec le recours au pénal, pour les accusés, l'administration au pouvoir est en mesure de démontrer sa capacité à gérer la situation. Quant à Enron, elle n'est pas inquiétée par les instances de contrôle : car, si elle tombe, c'est tout le *système* qui *croule* avec elle.

Dans le contexte qui suit les attentats du 11 septembre 2001, étant donné que cette avenue pourrait avoir pour effet de déstabiliser davantage les instances politiques, il apparaît *impensable* d'envisager qu'Enron, dont le rayonnement se déployait à l'échelle mondiale, puisse être traduite au pénal<sup>177</sup>. Les États-Unis ayant déclaré la lutte au terrorisme et s'étant engagés dans la guerre contre l'Irak, la situation est fortement propice à favoriser les ententes infrajudiciaires - considérées ici comme une alternative au pénal - plutôt qu'une autre forme de règlement.

Surtout que dans le cas Enron, les dérives des organes de contrôle, publics et privés, font partie intrinsèque des conditions particulières qui ont joué un rôle majeur dans les négociations en cours. Les autorités compétentes qui ont négocié une solution au conflit dans l'affaire Enron - et dans les autres cas révélés aux États-Unis en 2002 (WorldCom, Xerox, Global Crossing, Adelphia, Tyco) - n'ont pu ignorer cette composante cruciale : c'est-à-dire que tous les mécanismes de surveillance ont flanché. En outre, ces dysfonctionnements systémiques importants ne résultent pas seulement d'actions directes ou indirectes opérées par l'entreprise Enron, mais aussi de complaisances diverses à tous les échelons du pouvoir. Par exemple, suite à l'abrogation du *Glass-Steagall Act*, en 1999, des *super* banques fournissant différents services (recherche, conseil et investissement) aux entreprises se sont imposées sur la scène nationale à l'intérieur d'un cadre propice aux dérives de toutes sortes. Une situation qui n'est pas étrangère au constat que les banques d'affaires ont participé au financement des opérations d'Enron. Or, ces transactions étaient empreintes de conflits d'intérêt : les analystes financiers émettant des recommandations aux investisseurs qu'ils savaient être fausses. Il faut dire que leur mode de rémunération dépendait, en partie, des profits que les banques réalisaient lors de contrats lucratifs conclus avec des clients importants comme Enron.

---

<sup>177</sup> En aucun cas, nous sommes en train de dire qu'Enron est *coupable* ou qu'elle a commis un crime. Notre propos est d'étudier les modalités de règlement dans leur ensemble et leurs diverses implications, tout en tenant compte du fait que l'éventualité de poursuites pénales contre Enron a été envisagée, entre autres, par Larry Thompson (Deputy Attorney General) lors de ses conférences de presse du 21 août 2002 et du 17 octobre 2002.

En fait, dans le cas d'une fraude organisationnelle, la possibilité que le processus de la négociation de plaidoyer se façonne sous la poussée interactive de plusieurs composantes, par exemple, la présence de nombreux complices<sup>178</sup> et la position structurelle privilégiée des infracteurs présumés, mérite d'être prise en compte. Dans le cas Enron, l'étude de la négociation de plaidoyer suggère d'admettre l'existence d'un lien entre le fait que la conduite à l'étude se soit produite dans un cadre organisationnel légal, la position structurelle privilégiée de certains infracteurs présumés et, par ailleurs, le constat que certains d'entre eux ne font pas l'objet de poursuites pénales, étant donné qu'ils ont bénéficié de règlements à l'infrajudiciaire. Ceci revient à dire qu'Enron et, d'une certaine manière, les banques d'affaires, ont influencé le processus de négociation : d'une part, en retardant le temps judiciaire, d'autre part, en parvenant à éviter de faire l'objet de poursuites pénales.

En scrutant le processus de la négociation de plaidoyer au sens large, dans l'affaire Enron, il appert que les jeux de pouvoir (leur mouvance, leur portée) entre les autorités compétentes et les infracteurs présumés ont dominé la manière dont les négociations se sont déroulées. En effet, d'un côté, nous pouvons constater que les politiciens ont été mis sur la sellette. Par conséquent, ils ont tout tenté pour faire du cas Enron un scandale financier, et non pas un cas de corruption (Green, 2006). Il importait que le cas Enron ne devienne pas un cas politique.

D'un autre côté, les interventions des acteurs du pénal ont mis en évidence leur forte capacité à se saisir, en temps de crise, des dossiers sous enquête. Ainsi, la poursuite pénale intentée contre Andersen et l'action menée par Spitzer dans un champ de compétence réservé, en général, à la SEC ont dominé les négociations. Dans le cas précis des banques d'affaires, le débat qui a fait rage a été si intense, qu'Eliot Spitzer a été obligé de justifier sa croisade devant le Congrès. Contraint de se défendre, Spitzer a affirmé que c'est dans l'intérêt du public, surtout lorsque l'autorité de marché devant assumer ces affaires est incapable de le faire, que le champ pénal peut et doit s'impliquer dans des conflits où les *petits* investisseurs sont aux prises avec les acteurs puissants des marchés financiers. À cet effet, ce qui se dégage des scénarios de négociation identifiés dans le cas Enron, c'est que, plus souvent qu'autrement, le pénal servirait d'instrument ponctuel de gestion de crise pour les politiciens. En effet, dès que les interventions de Spitzer deviennent trop envahissantes, les législateurs tentent de limiter ses ardeurs et de le rappeler à l'ordre en lui signifiant que les questions relatives aux marchés financiers ne sont pas de son ressort (The Economist, 8 juin 2002). Ainsi, sous l'instigation de Richard Baker (membre du Congrès), un projet de loi devant encadrer les conduites des procureurs est même en voie

---

<sup>178</sup> À l'intérieur de l'entreprise Enron, la fraude semble généralisée. En effet, de nombreux acteurs à l'interne sont impliqués : des employés occupant des fonctions multiples et des cadres assumant des responsabilités diverses. Par ailleurs, la fraude d'Enron met en scène de nombreux complices externes (les banquiers, le cabinet d'audit).

d'élaboration au Congrès. Toutefois, l'action du politique dans ce domaine sera de courte durée, Spitzer ayant gagné, dans l'immédiat, la bataille engagée.

Par la suite, en complément d'une forte intervention du pénal dans le dossier de la fraude d'Enron, la loi Sarbanes-Oxley est promulguée le 30 juillet 2002. Dans les circonstances à l'étude, cette législation a pour objectif de qualifier de *crime* les actions de ceux qui commettent des irrégularités comptables.

Au final, Enron et les banques d'affaires ont fait la démonstration qu'il n'est pas possible d'évacuer la prise en compte de la position structurelle privilégiée occupée par les acteurs, lorsque vient le temps de décider de l'arène de négociation devant servir à régler le conflit.

En terminant, il appert que les entreprises, à l'instar des *institutions totales*<sup>179</sup> étudiées par Goffman (1968) - la fécondité de considérer l'entreprise comme étant une institution totale a été envisagée, entre autres, par Bernoux (2001) et par Alford (2001) -, constituent un terreau fertile pour la prolifération de systèmes de privilèges et de barrières. En l'occurrence, dans l'état actuel de nos travaux, nous notons une correspondance théorique et empirique entre les avantages structurels et les privilèges et les barrières qui cimentent l'entreprise considérée, à tort ou à raison, comme une institution totale (Alford, 2001 ; Bernoux, 2001). Dans l'institution totale, les privilèges et les barrières règlent la vie des résidents. Dans le cadre particulier de l'entreprise, ils règlent la manière dont les acteurs vont négocier le règlement de leurs conflits avec les instances de contrôle. Ce que l'émergence et la consolidation de privilèges et de barrières mettent en jeu, c'est la possibilité d'éviter la scrutation publique.

Nous supposons que tout type d'organisation est susceptible de déployer un système de barrières et de privilèges à cette fin. Il s'agit d'un remarquable tremplin pour l'exercice du pouvoir lorsque vient le temps de négocier le temps judiciaire, la légitimité de ses actions, la légalité de ses actes, le silence des autorités au moment opportun, la poursuite de ses transactions commerciales et politiques, la définition de son cadre opérationnel, la qualification de sa conduite, le maintien de sa position structurelle et la manière dont le processus de la négociation de plaidoyer va se moduler. Dans cet ordre d'idée, l'examen des données empiriques portant sur le cas Enron a permis la mise à jour d'un certain nombre d'éléments s'apparentant à des privilèges et à des barrières. Précisément avec la parution du rapport Powers, Enron a réussi à faire obstacle aux dévoilements d'informations qui auraient pu être

---

<sup>179</sup> «On peut définir une institution totalitaire (*total institution*) comme un lieu de résidence et de travail où un grand nombre d'individus, placés dans la même situation, coupés du monde extérieur pour une période relativement longue mènent ensemble une vie recluse dont les modalités sont explicitement et minutieusement réglées» (Goffman, 1968:41).

compromettantes pour elle et pour d'autres infracteurs présumés. Par ailleurs, sur la base des rituels des acteurs impliqués dans le processus de négociation et des scénarios de négociation qu'ils forment, certains acteurs, surtout Enron et les banques d'affaires, ont bénéficié de nombreux *privilèges* : notamment, celui de régler en dehors du pénal. En outre, en ce qui touche Enron, elle a réussi à influencer le cadre législatif et régulateur qui la concernait, notamment en prônant la dérégulation des marchés, en nommant au moins une personne sympathique à sa cause à un poste clé, en obtenant des exemptions pour opérer à l'intérieur de conditions qui lui étaient favorables et en manoeuvrant pour bénéficier d'un contexte de surveillance minimale.

Ainsi, d'un côté, le système de privilèges renvoie aux stratégies déployées par les infracteurs présumés pour influencer la négociation de plaidoyer. Par exemple, ils sont en mesure d'avoir accès à des arènes de négociation privilégiées, ils peuvent régler le conflit qui les oppose aux organes de contrôle ailleurs qu'au pénal ou, encore, ils peuvent invoquer des arguments défensifs en lien avec le contexte organisationnel. D'un autre côté, nous notons que les barrières organisationnelles mises en place par les infracteurs présumés et leurs partenaires multiples (d'affaires, d'amitié) ont pour objectif un résultat précis et concret : celui d'empêcher que l'accusé ne soit contraint de se justifier sur la place publique.

Concrètement, en érigeant un système de *barrières* aux non-initiés, aux gens de l'extérieur (*outsiders*), les organisations sur la sellette semblent tout à fait en mesure de restreindre la portée des intrusions des autorités de contrôle et du public dans leurs affaires. Dans un tel contexte, ce qui est recherché par certains infracteurs présumés, des acteurs économiques et politiques importants, apparaît étroitement similaire à ce qui est recherché par les gouvernants, à savoir : éviter la scrutation publique. En effet, non seulement, le fait de dévoiler au grand jour les activités frauduleuses d'une société commerciale pourrait avoir un impact négatif sur la viabilité financière de l'entreprise ciblée mais, également, cela pourrait entraîner des répercussions dommageables pour toute l'économie et, à plus long terme, sur la stabilité politique de l'administration au pouvoir. Autant pour Enron, les banques d'affaires que pour les gouvernants, ce qui semble avoir joué un rôle prépondérant dans la négociation, c'est l'importance de protéger leur organisation d'une enquête publique orchestrée dans le cadre d'une poursuite pénale.

En résumé, considérer que des influences politiques et économiques se manifestent dans le processus de la négociation de plaidoyer au sens élargi, c'est admettre que les avantages structurels, politiques et économiques, dont bénéficient les infracteurs présumés, influencent le cours du règlement du conflit. Aussi, nous remarquons, d'une part, que les réactions des instances de contrôle peuvent varier selon les infracteurs présumés et qu'elles peuvent s'adapter aux circonstances particulières de chacun des cas à l'étude. D'autre part, il apparaît que les stratégies adoptées par les acteurs impliqués dans la

négociation témoignent parfois de finalités convergentes. En particulier, pour que le système politique et que le système économique soient maintenus en place, il apparaît que les infracteurs présumés vont être en mesure de négocier les critères et les conditions selon lesquels leur conduite sera qualifiée. Aussi, lorsque les circonstances l'exigent, certains « coupables » seront stratégiquement traduits au pénal. En effet, dans certains cas, les actes d'infracteurs présumés qui ont été commis dans un cadre organisationnel *doivent être* qualifiés de crimes et le pénal se saisit, alors, de l'affaire. Dans d'autres situations, les actions des acteurs seront interprétées suivant d'autres grilles de lecture et seront considérées *plutôt* comme étant des activités professionnelles. Il s'agit d'un cas de figure où il *importe* que les comportements des infracteurs présumés ne soient pas examinés sur la place publique. En fin de compte, lorsqu'une entreprise - une organisation - est en mesure de capitaliser sur le système de privilèges et de barrières régnant à l'intérieur et à l'extérieur de ses murs, par exemple, lorsqu'elle peut miser sur le fait qu'en situation de conflit les acteurs de pouvoir vont considérer qu'il est impératif de préserver son statut « d'organe vital », elle se trouve dans une position lui permettant d'éviter que sa conduite ne soit qualifiée de crime, lorsque celle-ci est examinée par les instances de contrôle.

En définitive, l'intérêt de repérer les aspects particuliers inhérents à la négociation dans le cas Enron, c'est de pouvoir généraliser à d'autres contextes, similaires ou différents, les résultats mis en évidence dans cette étude. En effet, l'analyse du processus social étudié ici, c'est-à-dire, l'influence exercée par les infracteurs présumés sur le processus de négociation, pourrait être appliquée, en procédant à certaines modifications, à d'autres environnements organisationnels. D'autres recherches portant sur des cadres organisationnels, légaux ou illégaux, pourraient permettre d'approfondir davantage la pertinence des assertions, des hypothèses et des scénarios de négociation dont nous venons de faire état.

## **Conclusion**

Avec le cas Enron<sup>180</sup>, un cas qui apparaît clairement politique, au sens où cette situation met en scène des actions partisans et de la collusion, s'est présentée une occasion exceptionnelle de comprendre et d'expliquer le processus de la négociation de plaidoyer, en lien avec une fraude s'étant produite dans un cadre organisationnel légal. D'autant que le contexte politique étasunien et mondial est en proie à des préoccupations militaires, à savoir la lutte contre le terrorisme qui s'intensifie après le 11 septembre 2001.

D'emblée, le processus de la négociation de plaidoyer doit être compris comme un jeu entre, d'une part, les événements qui se sont déroulés dans le passé, et, d'autre part, ce qui se passe au moment de la révélation *officielle* de la fraude d'Enron, le 2 décembre 2001, et dans les mois qui suivent. En effet, eu égard à la complexité de la fraude d'Enron, de l'importance de prendre en compte l'action des acteurs sur leur environnement normatif, de l'influence qu'ils sont en mesure d'exercer sur le temps judiciaire qui les concerne, de la diversité des instances de pouvoir qui sont susceptibles d'être mobilisées dans leur cas, pour traiter du sort réservé aux infracteurs présumés, nous avons adopté une conception large de la négociation de plaidoyer. En fait, nous avons supposé que les conditions structurelles qui prévalaient au moment de la fraude d'Enron étaient aptes à expliquer, en partie, la manière dont le conflit a été négocié, par la suite, avec les acteurs en lice dans les négociations.

Dans le cadre d'une méthodologie qualitative, nous avons cherché à comprendre et à expliquer la manière dont les stratégies de défense et les ressources (légal, financières, politiques) des acteurs jouent un rôle dans les négociations, sans négliger pour autant de prendre en compte les circonstances (politiques, économiques, légales, judiciaires) entourant les négociations, lorsque les infracteurs présumés font ou pourraient faire l'objet de poursuites devant des instances diverses. Les données empiriques sont composées essentiellement de données médiatiques étasuniennes et européennes, de documents judiciaires, et de rapports gouvernementaux. Des entrevues réalisées dans le cours d'émissions télévisuelles auprès d'experts pluriels ont constitué un apport d'informations significatives pour fouiller l'objet d'étude. Ainsi, autant les points de vue d'acteurs directement impliqués dans les négociations entourant l'affaire Enron, que les points de vue d'acteurs prenant la parole par voie médiatique ont été utilisés pour parvenir à une interprétation du processus de la négociation de plaidoyer se déroulant en lien avec une fraude commise dans un cadre organisationnel légal. Ces choix méthodologiques reposent sur deux assertions conceptuelles. D'une part, l'arène médiatique est elle-même une arène de négociation. D'autre part, nous nous situons dans un contexte d'histoire immédiate (Soulet, 1999). Avec pour résultat que tous les points de vue émis dans les médias, dans les tribunes

---

<sup>180</sup> Un crime en col blanc relevant d'une catégorie particulière : les individus et les organisations sont ciblés.

judiciaires, dans les plate-formes politiques, dans les arènes légales, et dans les forums économiques ont influencé, à des degrés divers, le déroulement des négociations. À cet égard, ils recèlent des informations pertinentes sur les tentatives déployées par les accusés pour influencer les négociations en cours, sur les stratégies adoptées par les instances de pouvoir pour gérer la crise politique et économique en émergence, et sur les jeux de pouvoir qui se développent entre les acteurs en lice dans les différentes arènes de négociation.

Pour opérationnaliser la question de recherche énoncée plus tôt, nous avons ciblé les stratégies de défense des infracteurs présumés, la manière dont leurs ressources – financières, légales, judiciaires, politiques – ont joué un rôle dans le déroulement des négociations, et enfin, les circonstances entourant celles-ci. Aussi, pour chaque infracteur présumé ciblé<sup>181</sup>, nous avons suivi l'évolution des négociations en cours, tout en comparant les modalités des procédures pour les uns et les autres à chacun des deux moments, l'un actuel, contemporain, l'autre rétrospectif, antérieur, soit une manière de tenir compte de la dimension synchronique et diachronique de la négociation de plaidoyer. En effet, nous n'avons pas voulu négliger la possibilité que les acteurs en lice dans les négociations soient en étroite interaction les uns avec les autres, qu'ils sont susceptibles de déployer des stratégies communes et similaires, et qu'ils sont soumis à des conditions structurelles qui donnent tout leur sens à leurs décisions, ou à leur absence d'implication dans un dossier. En particulier, nous avons scruté la manière dont s'est effectué le choix de l'arène de négociation devant servir à régler le conflit. Une telle approche nous a permis de comparer la portée des réactions, à certains égards, paradoxales des organes de contrôle à l'aune de leur impact pour les acteurs sous enquête, précisément, au regard de leur qualification sociale et juridique. Dans l'analyse, l'étude des jeux de normativité, des cadres d'interprétation et des jeux de pouvoir des acteurs impliqués dans les négociations a servi de fil rouge pour mettre à jour les dynamiques internes du processus de la négociation de plaidoyer.

À cet égard, compte tenu du constat que les actions et les idiosyncrasies des acteurs renvoient aux systèmes dont ils font partie, il a semblé possible de saisir le jeu des systèmes politique, judiciaire, légal et économique qui se déploie dans le cadre de négociations spécifiques, à savoir lorsque des infracteurs présumés de crimes en col blanc sont au banc des accusés. Pour le dire autrement, sur la base de l'étude des réactions des acteurs, il est apparu que nous pouvions rendre compte des principes organisateurs qui animent les organisations et les systèmes, lorsque vient le temps de statuer sur la

---

<sup>181</sup> Précisément Enron, Andersen, les banques d'affaires, les individus inculpés au pénal et les ex-hauts dirigeants qui ne font pas l'objet, au 2 décembre 2003, d'une poursuite pénale.

nature de conduites ciblées, comme celles des crimes en col blanc, et d'opter pour une voie de négociation pour régler le conflit (Bryce, 2002 ; O'Brien, 2003 ; Brewer, 2004 ; Dobbin et Zorn, 2005).

L'examen des rituels réactifs des acteurs en lice dans les négociations - leurs stratégies défensives et offensives - révèle un certain nombre de composantes qui ont joué un rôle notoire dans les négociations entourant le cas Enron. Par exemple, avec l'affaire Enron, ce que les États-Unis ont découvert, outre le fait qu'un double barème institutionnel avait été instauré aux dépens des employés d'Enron<sup>182</sup>, c'est que de nombreux conflits d'intérêts avaient proliféré au sein de toute la communauté des affaires et des divers systèmes chargés d'en assurer le bon fonctionnement. Des trafics d'influence et des formes de complaisance à l'égard des sociétés commerciales étaient soudainement révélés au public, aux investisseurs, aux épargnants et aux actionnaires. Avec fracas, les relations incestueuses des cabinets d'audit avec des entreprises de la taille d'Enron, de même que le manque d'indépendance des analystes financiers, dont les recommandations étaient soumises aux exigences des banques qui les employaient, venaient de mettre en évidence qu'un système de privilèges régnait depuis quelques années. De fait, en retour des contributions financières importantes versées aux partis politiques, Enron avait bénéficié d'arènes de négociation privilégiées pour y débattre de ses intérêts et de ses revendications organisationnelles particulières. Avec pour résultat, qu'au fil des ans, Enron avait pu croître avec le support moral et logistique des politiciens.

Dans la fraude d'Enron, l'enchevêtrement, les réciprocités et les interactions des rituels judiciaires, politiques et économiques indiquent que les infracteurs présumés ont été, dans une certaine mesure, capables d'influencer le processus de négociation de différentes façons. Avant la faillite d'Enron, entre autres, la possibilité d'avoir accès à des arènes de négociation privilégiées pour y faire part de leurs exigences normatives a permis aux infracteurs présumés de poursuivre leurs activités sans être inquiétés outre mesure par les agences gouvernementales. Par la suite, une fois la fraude révélée par voie médiatique, la nécessité de tenir compte de la situation économique *chancelante* qui a suivi la faillite d'Enron et de plusieurs autres entreprises leur a permis de faire en sorte que leurs conduites n'ont pas été définies comme des actes qui nécessitent le pénal, mais qui, au contraire, doivent être traitées par d'autres formes de règlement : telle une entente à l'infrajudiciaire. En outre, l'adoption de stratégies de défense efficaces a joué en rôle dans l'évolution des négociations. Par exemple, en rejetant la faute sur

---

<sup>182</sup> À la fin, les employés d'Enron ont découvert qu'ils venaient d'être lestés des épargnes devant leur permettre d'assumer leur subsistance au moment de leur retraite (l'action d'Enron ne valant guère plus d'un dollar au moment de la chute de l'entreprise) : une conséquence directe d'une clause organisationnelle en vigueur au sein de l'entreprise stipulant aux employés qu'ils n'avaient pas le droit de se défaire de leurs actions d'Enron avant leur départ de la société commerciale, contrairement à la situation qui prévalait pour les dirigeants, qui eux, avaient pu vendre les leurs, avant qu'il ne soit trop tard.

des coupables désignés : Enron reste hors de la portée de tir des procureurs. D'autant que le discours adopté par les politiciens, celui qui consiste à cibler les coupables pour les punir – autrement dit, privilégier la « théorie des «pommes pourries » - , a aidé Enron à consolider sa stratégie de défense, lui permettant, par voie de conséquence, d'éviter de faire l'objet de poursuites pénales.

Rétrospectivement, certaines situations à *risque* ont contribué à faire en sorte que les schèmes frauduleux d'Enron ont pu se déployer, en particulier : la déréglementation des marchés énergétiques sans garde-fous suffisants, l'octroi d'exemptions spécifiques (la comptabilité *mark-to-market*) sans mécanisme de révision adéquat, l'absence de supervision des bilans financiers de compagnies florissantes, la nécessité de rencontrer les prévisions du marché et de maintenir le cours de l'action de l'entreprise à un niveau élevé, ou encore, un manque de transparence dans la présentation des informations financières de l'entreprise<sup>183</sup>. Dans un tel contexte, les investisseurs et les *petits* épargnants étaient en bonne posture pour se faire *flouer* sans que les garde-fous prévus pour éviter de telles dérives ne soient en mesure d'arrêter le train lancé à pleine allure. En l'occurrence, pour les membres du *Senate Committee on Governmental Affairs*, les failles qui ont permis la fraude d'Enron sont systémiques : plusieurs entreprises ont été impliquées dans de telles fraudes, et, par ailleurs, tous les mécanismes de surveillance ont flanché. En effet, l'enquête des autorités compétentes a démontré qu'Enron avait pu poursuivre ses transactions frauduleuses et son expansion sans faire l'objet d'une surveillance suffisante et sans attirer, outre mesure, l'attention des instances de contrôle sur ses opérations financières *douteuses*<sup>184</sup>. Au mépris de leur mandat organisationnel, les agences gouvernementales n'ont pas mis en place les opérations de surveillance qui auraient pu freiner les activités commerciales d'Enron ou y mettre un terme. De nombreux acteurs (politiciens, banques d'affaires, agences de régulation, agences de notation de crédit...) ont manifesté un laxisme récurrent à l'égard des bilans financiers de sociétés commerciales gigantesques comme Enron. D'ailleurs, les conflits d'intérêt qui ont marqué la route d'Enron - ceux du conseil d'administration, de l'auditeur, des banques d'affaires, des analystes financiers, des hauts dirigeants et des cadres – montrent la facilité – la normalité - avec laquelle les intérêts d'un petit nombre priment sur les intérêts d'un plus grand nombre, ce qui renvoie à la concentration du pouvoir (Swedberg, 2005b).

À cet égard, les scénarios de négociation identifiés sur la base de l'étude des rituels réactifs des acteurs impliqués dans les négociations rendent compte des jeux de pouvoir entourant le cas Enron, c'est-à-

---

<sup>183</sup> Les précisions nécessaires pour comprendre les bilans financiers d'Enron figuraient en note de bas de page en annexe des rapports qu'Enron fournissait aux autorités compétentes.

<sup>184</sup> Enron a eu recours aux entités fictives (SPV ou SPE) de manière abusive. Concrètement, Enron orchestrait les deux côtés des transactions financières auxquelles elle participait.

dire ceux que nous avons observés ou interprétés comme tels. Parmi les cas de figure mis en évidence par l'étude de la fraude d'Enron, nous retenons entre autres : la « désignation des coupables et l'utilisation ciblée du pénal pour les coupables » pour restaurer la confiance des investisseurs dans l'économie et dans les instances politiques, « la préservation de la réputation du territoire national et la nécessité de ne pas traduire au pénal, dans certains cas, les sociétés commerciales d'envergure », « le maintien de la stabilité politique et économique d'un pays en ciblant les voies de règlement les plus appropriées » à la réalisation de cet objectif, « l'intervention du pénal dans des champs de compétence qui, en général, sont réservés aux autorités de marché », et enfin, « la limitation de l'intervention du pénal lorsque cette voie de négociation semble nuire aux affaires économiques ».

Le modèle d'interprétation du cas Enron présenté dans cette étude a été construit sur la base des assertions conceptuelles dégagées de l'analyse du matériel empirique et, en particulier, de l'examen des scénarios de négociation. Pour schématiser ce cadre interprétatif de l'affaire Enron, notamment le jeu des acteurs, il faudrait envisager un triangle, ou une figure formée de plus ou moins trois éléments : d'une part, l'entreprise, ici Enron, ou toute autre organisation à l'étude (l'armée, la police, un groupe criminel), d'autre part, l'ensemble des mécanismes de surveillance en place dont les autorités de régulation et les procureurs et, enfin, les gouvernants<sup>185</sup>. Ce triangle configure une organisation sociale, un système social (Pearce et Tombs, 1999), susceptible de vivre plus ou moins en autarcie (Alford, 2001)<sup>186</sup>. À l'intérieur de cette organisation sociale, les acteurs sont en mesure de bénéficier d'un système de privilèges et de barrières. Avec pour résultat, que les acteurs dont les conduites pourraient faire l'objet de l'attention des organes de contrôle sont en bonne position pour profiter des barrières qu'offre l'organisation : elles constituent, parfois, de véritables murs de protection contre la scrutation publique ; le cas échéant, ils ont l'avantage - le privilège - de régler les conflits ailleurs qu'au pénal.

Nous supposons que plusieurs systèmes de privilèges (lesquels retardent la scrutation publique) et plusieurs systèmes de barrières (lesquels empêchent la scrutation publique) sont en jeu selon les organisations étudiées. Dans ce triangle, dont les trois pointes sont les gouvernants, les agences de régulation multiples et l'entreprise sous enquête, les acteurs, bien équipés pour obtenir gain de cause lorsqu'ils font affaire avec le système de justice sont en position de justifier leurs conduites en invoquant des arguments susceptibles d'être pris en compte par les autorités de contrôle, au fait, des

---

<sup>185</sup> Cette proposition figurée renvoie aux deux axes explicatifs du cas Enron, c'est-à-dire, qu'Enron a eu accès à des arènes de négociation privilégiées pour y débattre de ses intérêts organisationnels et, par ailleurs, que tous les mécanismes de surveillance ont flanché.

<sup>186</sup> De nombreux auteurs ont qualifié l'entreprise de « boîte noire » (*black box*) (Box, 1982, 1983; Lascoumes, 1986 ; le rapport du Comité (8 octobre 2002), une manière d'indiquer que celle-ci est un lieu où ne pénètrent que les initiés. Cela indiquerait qu'il existe une correspondance discursive et théorique dans notre propos.

enjeux importants dont il convient de ne pas oblitérer l'importance (Galanter, 1974 ; Croall, 1992 ; Pearce et Tombs, 1999 ; Edelman et Suchman, 1999). En effet, ces acteurs de pouvoir sont en étroite interaction les uns avec les autres, ils partagent une culture commune et des objectifs à long terme semblables et complémentaires. Aussi, dans le processus de négociation, ceux qui partagent une culture commune (Becker, 1973 ; Macey, 1991), c'est-à-dire l'organisation et les initiés, peuvent invoquer, à l'intérieur de certaines limites, des stratégies de défense sophistiquées, utiliser les ressources plurielles dont ils disposent (légales, financières, politiques) et, enfin, bénéficier de circonstances qui exigent la prise en compte d'impératifs divers, surtout politiques et économiques.

Nous retenons que le système ayant cautionné les conduites à l'étude, eu égard au jeu des alliances stratégiques des infracteurs présumés avec les gouvernants et les autorités de contrôle, n'est pas nécessairement mis en cause, sauf lors de rares initiatives comme celle d'Eliot Spitzer procureur général de l'État de New York, l'accent étant mis, plutôt, sur les conduites individuelles. Avec pour résultat que l'environnement normatif qui a favorisé les conduites sous enquête ne subit pas de réelles transformations. En effet, en mettant surtout l'emphase sur les actions des personnes, plus que sur les failles des systèmes, les conditions sociales, normatives, politiques, légales, et économiques, à l'intérieur desquelles les acteurs ont été en mesure de poursuivre leurs activités, ne sont pas modifiées en profondeur : seuls quelques acteurs sont mis hors d'état de nuire. Ce qui laisse présager une continuité des opérations susceptible de favoriser, à nouveau, des dérives de l'ampleur de celle du cas Enron, entretenant une forme de régularité historique du processus, en quelque sorte, la fraude des « Caisses d'épargne » ayant, sous certains aspects, préfiguré le cas à l'étude (Goetz, 1997 ; Pearce et Tombs, 1999 ; Tombs et Whyte, 2003).

Aussi, en dépit du mouvement de balancier qui laisserait présager le contraire, mouvance caractérisée par l'adoption de lois *plus sévères*, il appert que le contexte mondial à l'intérieur duquel certains infracteurs présumés évoluent est particulièrement propice à les aider à réussir à exercer une influence sur le processus de négociation. Plusieurs facteurs et circonstances contribuent à faire en sorte qu'ils soient en position de régler les conflits qui les opposent aux instances de contrôle, au mieux de leurs intérêts, et, en particulier, en dehors du champ pénal. Par exemple, les législations et les modes de régulation qui encadrent les acteurs sur la scène internationale sont multiples et présentent une grande variabilité, sans compter que les normes ne sont pas appliquées avec la même vigueur partout (Nace, 2003). À l'échelle politique et économique, cette situation favorise les *bougés* entre les frontières des différents ordres juridiques, tout en créant des pressions supplémentaires sur les autorités compétentes pour qu'elles évitent des confrontations trop directes avec les acteurs puissants sous enquête.

Sans contredit, l'étude du cas Enron nous renseigne sur l'organisation du pouvoir, entendu comme les rapports de force, les jeux de pouvoir, les jeux de normativité, les flux des capitaux, et l'influence des acteurs sur les négociations de plaidoyer, dans une société, un pays, ou un territoire donné. Pour nous, il s'agit de prendre en considération l'existence d'un noyau fort en mesure de faire connaître ses revendications, et de bénéficier d'arènes de négociations privilégiées accessibles à cet effet. Dans cet ordre d'idée, c'est la structure de l'organisation (quelle qu'elle soit) qui est, en quelque sorte, révélée. En effet, l'organisation serait constituée d'un noyau de pouvoir et de *satellites* (des individus, des « dénonciateurs » (*whistleblowers*)) qui tournent autour de ce noyau, lesquels sont susceptibles d'être en désaccord avec les décisions qui sont prises au sein du noyau de pouvoir, mais dont l'impact donne des résultats variables. La plupart du temps, le « dénonciateur » n'est pas écouté, il est surtout passible d'être évincé de l'organisation (Alford, 2001 ; Fox, 2003 ; Brewer, 2004). Par conséquent, les organisations politiques, judiciaires, économiques, et régulatrices sont en bonne posture pour agir sur le processus de négociation lorsqu'elles font l'objet de l'attention des organes de contrôle, même si cela va se traduire de manière variable pour chacun des infracteurs présumés.

Ainsi, dans un premier temps, dans certains cas, eu égard au fait qu'ils s'associent entre eux pour défendre leurs intérêts et qu'ils établissent et maintiennent des liens de proximité, les infracteurs présumés - les organisations et les individus - peuvent influencer la nature des accusations portées contre eux, le moment de l'intervention des sphères de régulation, ainsi que les voies de règlement choisies pour y débattre du conflit sous enquête.

Dans un deuxième temps, à l'intérieur de l'organisation au sens large, les stratégies de défense qui sont déployées par les infracteurs présumés ont toutes les chances d'être considérées par les instances politiques, judiciaires, et économiques comme étant tout à fait acceptables et recevables sur la place publique. En effet, les arguments défensifs des accusés, en étant accrédités et repris par les acteurs des autres sphères, sont progressivement solidifiés, ce qui leur permet de s'imposer efficacement lorsque les conduites des infracteurs présumés sont débattues publiquement. Il s'agit, pour la plupart, de stratégies de défense qui tendent à démontrer que les comportements faisant l'objet de l'attention des organes de contrôle ne méritent pas d'être traités dans le cadre du champ pénal. Dans ce système organisationnel, certains infracteurs présumés se trouvent en bonne posture pour éviter de faire eux-mêmes l'objet de scrutations publiques ou, encore, pour qu'aucune accusation au pénal ne soit portée contre eux. Il leur suffit, parfois, de cibler des « pommes pourries » (des coupables identifiables) pour qu'elles soient traduites au pénal : une manière de détourner l'attention du public de leurs propres actions. D'un côté, pour assurer la continuité et la pérennité des privilèges de certains acteurs, il apparaît nécessaire que des acteurs - des organisations ou des individus - soient traduits au pénal pour

restaurer la confiance des investisseurs dans les marchés financiers. De l'autre côté, il faut empêcher que *certain*s infracteurs présumés ne soient traduits au pénal, précisément, pour éviter que le système politique et économique ne soit déstabilisé. Ainsi, parfois, le pénal est impérativement requis. Dans d'autres situations, seules des négociations infrajudiciaires peuvent permettre aux *politiciens* de poursuivre leurs objectifs.

Dans notre étude, ce qui a été scruté, c'est un processus social fondamental, c'est-à-dire l'influence exercée par les infracteurs présumés sur le processus de négociation, lorsqu'ils faisaient ou pouvaient faire l'objet de poursuites devant des instances multiples, ou du moins, les tentatives qu'ils ont déployées pour que cette influence se concrétise en résultats tangibles pour eux. Nous avons ciblé les conduites des *accusés* en prenant en compte les contextes organisationnels légaux qui ont permis aux schèmes frauduleux de croître. Or, l'exposition des différents scénarios de négociation recensés dans cette étude suggère d'envisager que les conclusions formulées en lien avec l'affaire Enron pourraient être généralisées à d'autres sites organisationnels. Parmi les composantes pouvant intervenir dans la modulation du processus de la négociation de plaidoyer, nous relevons : la capacité d'action politique des acteurs, leur capacité à influencer leur environnement normatif, leur capacité à insérer leurs activités à l'intérieur de réseaux formés de professionnels socialement bien intégrés, leur capacité à mobiliser l'arène médiatique dans le dessein de faire connaître à un large public leur interprétation de l'enquête en cours, leur capacité à déployer des stratégies de défense efficaces et crédibles, leur capacité à dissimuler les « traces de papier » pouvant les inculper et, enfin, la présence de nombreux complices institutionnels importants. Les dimensions théoriques et empiriques mises en relief par le cas Enron pourraient s'avérer porteuses d'interprétations fécondes pour l'étude de la négociation de plaidoyer dans différents cadres organisationnels (légaux et illégaux), comme l'armée, la police, les organisations criminelles, et les groupes terroristes, des organisations complexes qui retiennent l'attention des chercheurs<sup>187</sup>. C'est-à-dire des situations où 1) les *accusés* sont en mesure de capitaliser sur les avantages que leur procurent leurs relations avec des acteurs de pouvoir, 2) d'utiliser, à des fins personnelles et organisationnelles, les structures, les réseaux et les systèmes formels et informels (politiques, culturels et économiques) des pays où ils opèrent, 3) de bénéficier du laxisme des autorités de contrôle, et 4) pour se défendre, d'en appeler à des valeurs relevant d'un *ordre supérieur*, comme la sécurité nationale, l'ordre public, la stabilité économique, ou encore, le secret d'État.

---

<sup>187</sup> Voir par exemple, Wieviorka (1997) ; Géré (1997) ; Chaliand (1997) ; Bigo (2001) ; Makarenko, (2002) ; Greenberg (2002) ; Ponsaers (2002) ; Martin (2003) ; Nace (2003).

L'étude du cas Enron suggère donc d'envisager que les rituels et les scénarios de négociation développés par les organes de contrôle et par les infracteurs présumés se retrouvent sous des formes similaires, dans d'autres situations où les conduites des acteurs s'expriment dans un contexte organisationnel, d'envergure internationale. Ainsi, certains cas de figure, comme la « désignation des coupables et l'utilisation ciblée du pénal », pour détourner l'attention de l'organisation et de ses failles internes, ce qui, au plan national, consiste à détourner l'attention de l'administration au pouvoir et des failles du système, pourrait s'appliquer à diverses situations où les instances de contrôle doivent composer avec des conduites s'étant produites dans des organisations légales ou illégales. Pour de nombreux auteurs, associer dans un même protocole de recherche ce qui se passe pour les crimes en col blanc et ce qui se passe pour les organisations criminelles constitue déjà un champ d'étude prometteur (Ruggiero, 2002 ; Godefroy, 2002).

L'étude de plusieurs conduites organisationnelles pourrait bénéficier d'une perspective de recherche visant à préciser les séquences des rituels développés par les différents acteurs en lice dans les négociations de plaidoyer au sens large en révélant, dans une certaine mesure, les justifications sur lesquelles ils fondent leurs décisions, de même que les rhétoriques défensives qui sont susceptibles de convaincre les hautes instances judiciaires de l'innocence des accusés. Il s'agirait d'une forme de mise à l'épreuve des scénarios de négociation identifiés, suite à l'examen du cas Enron, tout en permettant l'émergence de nouveaux scénarios plus adaptés à divers contextes organisationnels ciblés. En effet, d'ores et déjà, dans certaines circonstances, les autorités de contrôle sont tenues de procéder à des formes de négociation complexes et sophistiquées, notamment lorsqu'il importe d'obtenir des informations sur les activités illégales d'un groupe, un cas de figure propice au déploiement de manoeuvres de « marchandage ». Si la généralisation des résultats du cas Enron à d'autres sites d'observation est sans doute possible – certaines modifications devront toutefois être apportées au protocole de recherche pour tenir compte de la spécificité des cadres ciblés – c'est que la configuration de plusieurs éléments semble propice à agir sur la manière dont la négociation va se déployer : entre autres, les infracteurs présumés ont accès à des arènes de négociation privilégiées pour y débattre de leurs intérêts, des liens étroits les unissent aux politiciens<sup>188</sup> et les autorités de contrôle sont défailiantes, capturées par les acteurs dont elles sont tenues d'assurer la surveillance. Autrement dit, lorsque certaines conditions sont réunies (en totalité ou en partie), il est possible d'envisager que les acteurs vont être en mesure d'exercer une forme d'influence sur la négociation de plaidoyer.

---

<sup>188</sup> La relation peut se concrétiser par diverses formes de soutien (par exemple, des versement d'argent).

Dans cet ordre d'idée, une conjoncture structurelle particulière - politique, économique, légale, judiciaire - est toujours susceptible de venir moduler le traitement qui est réservé aux infracteurs présumés de crimes en col blanc. Le cas de Ken Lay<sup>189</sup> et de Jeff Skilling<sup>190</sup>, ex-dirigeants d'Enron, démontre bien que certains événements peuvent intervenir dans l'issue des négociations.

Par exemple, Skilling, dans le cadre d'une procédure qui vise d'en appeler du verdict de culpabilité prononcé contre lui, à l'instar de ce qui s'est passé pour un infracteur présumé en lien avec un autre dossier, va tenter d'affirmer qu'il a agi au mieux des intérêts d'Enron. Il s'agit d'un véritable argument de poids et d'une stratégie sophistiquée qui tombe à point nommé pour lui. En effet, comme cette stratégie de défense s'est montrée efficace pour un banquier de Merrill Lynch, Skilling a donc tôt fait de saisir l'occasion. Le dossier renvoie à une situation où la *5th U.S. Circuit Court of Appeal* a émis un jugement favorable à l'endroit de William Fuhs, un cadre de Merrill Lynch, l'exonérant des mises en accusation dont il faisait l'objet (Tom Fowler, 1<sup>er</sup> septembre 2006, Houston Chronicle). La Cour d'appel a justifié l'abandon de la poursuite pénale intentée contre Fuhs en invoquant une argumentation fort intéressante : Fuhs, dans le cadre de son travail au sein de la banque d'affaires, a agi au mieux des intérêts du client : Enron. Il s'agit d'un argument défensif nettement organisationnel : l'infracteur présumé a agi pour l'organisation, celle qui l'employait, mais aussi, celle qu'il servait. Il ne peut donc être tenu responsable des déboires financiers qui ont affligé Enron.

Cette stratégie défensive *novatrice* et la dimension exemplaire dont elle est porteuse n'ont pas échappé aux avocats de Christopher Calger, un ex-cadre d'Enron. En effet, sur la base de cet argument défensif particulier, Calger veut faire annuler le plaidoyer de culpabilité qu'il a enregistré en 2005. Après tout, il ne faisait que son travail et ne le faisait que pour servir les intérêts d'Enron au mieux de ses capacités. En soutenant que lui aussi n'a agi qu'au mieux des intérêts d'Enron, Skilling, tel que mentionné auparavant, tente, pour sa part, de faire annuler le verdict de culpabilité qui a été prononcé contre lui (Rasha Madkour, 11 octobre 2006, SanDiego.com). Si pour Skilling, le résultat de cette offensive apparaît incertain, il y a lieu d'envisager, toutefois, qu'elle sera encore à l'ordre du jour, au cours des années à venir, pour d'autres infracteurs présumés, alors que la question de l'enrichissement personnel sera moins évidente.

---

<sup>189</sup> Le cas de Ken Lay est tout à fait particulier, puisque sa mort prématurée (début 2006), avant qu'il ne puisse faire appel du verdict de culpabilité prononcé contre lui, lui assure, en quelque sorte, une innocence présumée en relation avec les actes qui lui sont reprochés, une décision effective en octobre 2006.

<sup>190</sup> Dans notre étude, nous n'avons étudié le cas de Lay et de Skilling qu'en ce qui a trait à la période de données empiriques visée dans cette recherche, soit du 2 décembre 2001 au 2 décembre 2003. En 2006, Lay et Skilling, à l'issue d'un procès pénal, ont tous deux été déclarés coupables des accusations dont ils faisaient l'objet.

En outre, tel que démontré par le cas de Calger, un accusé ayant enregistré auparavant un plaidoyer de culpabilité pourrait tenter de le faire annuler, par la suite, pour des raisons diverses. Avec pour résultat qu'un témoin important pour les procureurs ne serait plus en mesure de témoigner contre l'accusé sous enquête. C'est notamment le cas de David Duncan, lequel, le 9 avril 2002, avait enregistré un plaidoyer de culpabilité en relation avec des actes qui avaient été commis au sein de la firme comptable Andersen : la destruction de documents qui portaient sur l'audit d'Enron. Or, Duncan a ensuite obtenu l'opportunité de faire annuler ce plaidoyer de culpabilité, en conséquence directe du renversement du verdict de culpabilité qui avait été prononcé contre Andersen le 14 juin 2002, une décision rendue par la Cour Suprême le 31 mai 2005. Dans un tel contexte, ce témoin qui collaborait avec les procureurs n'est plus disponible pour leur fournir des preuves susceptibles d'étayer leurs allégations.

Par ailleurs, il est possible que de nouvelles directives judiciaires, de l'ordre de celles qui relèvent du mémo Thompson (U.S. Department of Justice, 20 janvier 2003) fassent, à nouveau leur apparition. Dans cette missive adressée à tous les procureurs généraux des Etats-Unis, il est stipulé que ces derniers devraient privilégier le recours à des ententes à l'amiable pour régler les conflits qui les opposent aux sociétés commerciales, dans le but explicite d'éviter des dommages collatéraux notoires. Sans conteste, il s'agit d'une forme de règlement nettement préférable aux poursuites pénales.

Enfin, des exemples récents montrent que, parfois, les hauts dirigeants peuvent convaincre le jury de leur bonne foi, et donc, faire la preuve de leur innocence. L'acquittement de Richard M. Scrushy (le fondateur de la compagnie HealthSouth), en lien avec des accusations de malversations comptables de l'ordre de \$2.7 billion, démontre bien qu'en matière de crime en col blanc, il faut aussi compter avec la « vox populi » (Dan Morse, Chad Terhune, et Ann Carms, 29 juin 2005, *The Wall Street Journal*, NACDL). Jugé en son fief, Scrushy a bénéficié d'un préjugé favorable : celui de la communauté où il avait œuvré avec diligence.

À certains égards, donc, disposer d'un long laps de temps pour organiser les arguments défensifs qui seront invoqués au procès – ou en appel – permet de bénéficier d'une situation propice à la défense de ses intérêts. D'autant qu'avec le temps, l'impact d'une affaire comme la fraude d'Enron commence à diminuer dans les tribunes politiques, médiatiques, et sociales. Il faut dire que l'administration au pouvoir est occupée à organiser la lutte contre le terrorisme, avec pour conséquence immédiate, que la couverture médiatique portant sur la fraude d'Enron n'est plus aussi prioritaire.

Avec Enron, nous avons *revisité* les travaux de Calavita et Pontell (1990, 1994) de manière spécifique, en nous référant à la théorie des « pommes pourries », un cadre d'interprétation autant qu'une stratégie

de défense pour les acteurs sous enquête. Ainsi, nous avons aussi constaté que l'État pouvait procéder, parfois, à une intervention ciblée, en exigeant que les coupables *identifiables* soient traduits au pénal. Par ailleurs, sur la base du cadre explicatif du cas Enron, nous avons présenté les ententes à l'infrajudiciaire comme étant des options nécessaires, eu égard aux conséquences négatives que le renvoi au pénal d'acteurs *puissants* pouvait provoquer à l'échelle nationale. Dans le cas de l'entreprise Enron et dans celui des banques d'affaires, nous pourrions donc dire que les ententes à l'amiable constituent une forme de *non-intervention* ciblée. Nous avons aussi un peu *revisité* les écrits de Sutherland (1983), notamment, en insistant sur l'intérêt d'élargir l'étude de la négociation de plaidoyer, de manière à incorporer les périodes de temps précédant l'intervention des organes de contrôle et celles qui suivent après leur prise en charge officielle du dossier, dans le but évident d'englober l'ensemble des arènes de négociation qui sont accessibles aux infracteurs présumés.

Les éléments de compréhension dont nous venons de tracer les grandes lignes, transposés en lien avec ce qui se passe au niveau de l'ordre mondial, pourraient être d'un réel intérêt. En effet, le modèle d'interprétation du cas Enron suggère d'envisager que, dans certains cas, il est indispensable que des individus ou des États soient traduits devant les plus hautes instances internationales pour éviter un désordre politique et économique mondial. Par opposition, dans d'autres situations, des individus, des organisations - ou des États - dont la conduite pose problème pourront - ou même devraient - bénéficier de règlements à l'amiable. Dans leur cas, il serait important d'emprunter des voies de contournement pour éviter, par exemple, de déstabiliser l'ordre économique et politique global. En effet, le cadre d'interprétation qui est adopté par les acteurs en lice dans les négociations les incite à croire que c'est ce qui pourrait se produire : un désordre mondial, systémique, ou organisationnel. Lorsque les acteurs impliqués dans les négociations continuent de croire aux discours qui sous-tendent ces logiques décisionnelles, alors, les infracteurs présumés peuvent espérer que leur dossier ne sera pas traité sur la place publique mais par des voies alternatives, dans certains cas, une forme d'impunité.

Au final, il est intéressant de noter que le rapport « The Green Canary : Alerting Shareholders and Protecting their Investments » - publié par le « Center for Political Accountability » (Février 2005) - établit des interprétations similaires aux nôtres sur la base d'une méthodologie différente. Les auteurs de ce rapport ont ciblé les montants d'argent versés par les entreprises aux partis politiques pour évaluer la portée de ce stratagème et les résultats obtenus par les sociétés commerciales. Le « Center for Political Accountability » (2005 : 8-9) conclut qu'Enron a effectivement bénéficié de privilèges nombreux : « Since its creation in 1985, Enron actively used the political process to help it grow. Politically influenced decisions were key to its transformation ». Lorsque le processus de négociation

est analysé, la capacité d'action politique des infracteurs présumés ne peut être ignorée, au risque de ne pas saisir les étroites relations que tissent entre eux les acteurs de pouvoir.

Dans cette recherche, l'opportunité qui nous a été donnée, c'est d'entreprendre une étude dont la situation normative, judiciaire et infrajudiciaire n'est pas achevée. C'est à la fois le défi que nous lançent les études de cas contemporaines - le contexte de l'histoire immédiate - et les limites que ces *affaires en cours* nous posent, notamment, eu égard au fait que les arènes médiatiques sont elles-mêmes des arènes de négociation (Garapon, 1994 ; Commaille, 1994 ; Martin, 2003), et que dans le cas des crimes en col blanc, les arènes de négociation judiciaires et infrajudiciaires se chevauchent (Denzin, 1977 ; Dayez, 2000 ; Ost et van de Kerchove, 2002b). Ici, nous avons posé un jalon dans la réflexion qu'inspire la négociation de plaidoyer dans le cas Enron. D'autres chercheurs, ou nous-mêmes, pourrons continuer la démarche initiée en tenant compte des développements récents dans les dossiers dont nous avons fait état (Fugger, 2002 ; Bryce, 2002 ; O'Brien, 2003 ; Fox, 2003 ; Fusaro et Miller, 2003 ; Shover et Hochstetler, 2006 ; Green, 2006). En bout de ligne, les scénarios de négociation identifiés en lien avec l'affaire Enron sont susceptibles de se reproduire dans le temps et dans l'espace, l'importance de leur rôle politique dans la mouvance du processus de négociation, et dans la bonne marche des affaires gouvernementales, étant un gage de leur apparition régulière.

## **Bibliographie**

- Acosta, F. (1988). A propos des illégalismes privilégiés. Réflexions conceptuelles et mise en contexte. Criminologie, XXI, No. 1, 3-34.
- Albiston, C. (1999). The Rule of Law and the litigation Process: The Paradox of Losing by Winning. Law and Society Review, 33, No.4, 869-910.
- Alexander, C. J. (1981). The Mass News Media in Systemic, Historical, and Comparative Perspective, in Mass Media and Social Change, Elibu Katz et Tamàs Szecskö (Éds.). Sage Studies in International Sociology 22. (pp17-51).
- Alford, C.F. (2001). Whistleblowers. Broken Lives and Organizational Power. Cornell University Press. Ithaca and London.
- Alix, C., Mistral, J. (2004). Le législateur, le régulateur et le juge, remarques sur la dynamique de la réforme financière aux Etats-Unis. Document de travail 2004.6. Agence financière, Ambassade de France à Washington. Retiré d'internet juin 2005 : [www.info-France-usa.org/fr/ambassade/finance/DT046.pdf](http://www.info-France-usa.org/fr/ambassade/finance/DT046.pdf)
- Allen, H.E., Simonsen, C.E. (1975/1995). Corrections in America. An introduction. Prentice Hall. N.J. [7<sup>éd</sup>].
- Alvesalo, A., Tombs, S. (2001). Regulating Business: the Emergence of an Economic Crime Control Programme in Finland. The British Criminology Conference: Selected Readings. Vol.4. Editor: Roger Tarling. Retiré d'Internet mars 2004: <http://www.britsocrim.org/bccsp/vol04/Alvesalo-tombs.html>
- Alvesalo, A. (2002). Downsized by Law, Ideology, and Pragmatics -Policing White-Collar Crime. In, Gary W. Potter, Controversies in White-Collar Crime. (pp. 149-164). Andersen Publishing Co.
- Arnaud, A.-J., Belley, J.G., Corly, J.A., Chiba, M., Commaille, J., Devillé, A., Landowski, E., Ost, F., Perrin, J.F., van de Kerchove, M. et Wrobaski (sous la dir.de ) (1993). Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit. LGDJ. Deuxième édition corrigée et augmentée.
- Arnaud-Duc, N. (1996). Débats sous la présidence de Jean Bart. In Benoit Garnot (dir.), L'infrajudiciaire du moyen-âge à l'époque contemporaine. (pp.129-139). Publications de l'université de Bourgogne. LXXXI. Série du centre d'études historiques-5. Editions Universitaires de Dijon.
- Atkinson, P., Coffey A., Delamont S. (2003). Key Themes in Qualitative Research. Alatamira Press.
- Baker, W.E., Faulkner, R. R. (2003). Diffusion of Fraud : Intermediate Economic Crime and Investor Dynamics. Criminology, Vol. 41, No.4, 1173-1207.

- Balbastre, G. (avril 1999). Quand il faut vendre l'information. Misère des journalistes précaires. Le Monde Diplomatique. [www.monde-diplomatique.fr](http://www.monde-diplomatique.fr).
- Barak, G. (1988). Newsmaking Criminology: Reflections on the Media, Intellectuals, and Crime. Justice Quarterly, Vol.5, No. 4, 565-587.
- Barak, G. (1994). Media, Society, and Criminology, in Gregg Barak (Éd.), Media, Process, and the Social Construction of Crime. Studies in Newsmaking Criminology. (pp. 3-45). Garland Publishing, Inc.
- Baratta, A., Hohmann R. (2000). Débat: Vérité procédurale ou vérité substantielle? [Introduction]. Deviance et société, 24, No.1, 91-93.
- Barker, T. (1977/1986/1994). Peer Group Support for Police Occupational Deviance, in Thomas Barker et David L. Carter (Éds.), Police Deviance. (pp. 45-56). Cincinnati, Ohio: Anderson Publishing Co. Third Edition. [Criminology, Vol.15, No.3].
- Barker, T., Carter, D.L. (1986/1994). Police Deviance. Cincinnati, Ohio: Anderson Publishing Co. Third Edition.
- Barlow, H.D. [1993]. (2001). From Fiddle Factors to Networks of Collusion: Charting the Waters of Small Business Crimes, in Neal Shover and John Paul Wright (Éds.), Crimes of Privilege. Readings in White-Collar Crime. (pp.127-136). Oxford University Press. [Crime, Law and Social Change, 20, 319-337].
- Bayda, E.D. (1985). The processes of Dispute Resolution, in Rosalie S. Abella & Melvin L. Rothman (Éds.), Justice beyond Orwell. (pp. 439-453). Institut canadien d'administration de la justice.
- Becker, H.S. (1973). Outsiders. Studies in Sociology of Deviance. The Free Press.
- Bélangier, A-J. (1998). Épistémologues de la science politique, à vos marques!, in L. Olivier (Éd.), Épistémologie de la science politique, (pp.13-58). Sainte-Foy: Presses de l'Université du Québec.
- Belley, J-G. (1986). L'État et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique. Retiré d'internet octobre 2003:  
[http://www.pum.umontreal.ca/revues/Soc\\_Soc/pdf/vol18\\_no\\_1/belley.pdf](http://www.pum.umontreal.ca/revues/Soc_Soc/pdf/vol18_no_1/belley.pdf)
- Belley, J-G. (1996). Le contrat comme vecteur du pluralisme juridique, in Philippe Gérard, François Ost et Michel van de Kerchove (dir.), Droit négocié, droit imposé? (pp. 353-391). PFSL. Bruxelles. Droit.
- Benson, M.L. (1985). Denying The Guilty Mind: Accounting for Involvement in a White-Collar Crime.

Criminology, 23, No. 4, 583-607.

Benson, M.L. (2001). Prosecuting Corporate Crime: Problems and Constraints, in Neal Shover and John Paul Wright (Éds.), Crimes of Privilege. Readings in White-Collar Crime. (pp. 381-391). Oxford University Press.

Benson, M.L., Maakestad, W.J., Cullen F.T., Geis, G. (1988). District Attorneys and Corporate Crime: Surveying the Prosecutorial Gatekeepers. Criminology, 26, No. 3, 506-515.

Benson, M.L., Cullen F.T., Maakestad, W.J. (1990). Local Prosecutors and Corporate Crime. Crime and Delinquency, 36, No. 3, 356-372.

Benson, M. L., Moore, E. (1992). Are White-Collar and Common Offenders The Same? An Empirical and Theoretical Critique of a Recently Proposed General Theory of Crime. Journal of Research in Crime and Delinquency, 29, No. 3, 251-272.

Benson, R. (1999). Field theory in comparative context: A new paradigm for media studies. Theory and Society, 28, 463-498.

Benson, R. (2000). La logique du profit dans les médias américains. Actes de la Recherche en Sciences Sociales, No. 131-135, 107-115.

Bequai, A. (1978). Computer Crime. Lexington Books. D.C. Heath and Company Lexington, Massachusetts. Toronto.

Bernoux, P. (2001). L'entreprise peut-elle être qualifiée d'institution totale?, in Charles Amourous et Alain Blanc (dir.), Erving Goffman et les institutions totales. (pp. 155-173). L'Harmattan. Logiques Sociales.

Bigo, D. (2001). L'impossible cartographie du terrorisme. Cultures et Conflits fait le point sur le terrorisme. Retiré d'Internet août 2004: [http://www.conflits.org/article.php3?id\\_article=354](http://www.conflits.org/article.php3?id_article=354)

Bigot-Legros, G. (1996). Métamorphose d'un fait divers. Ethnographie de la presse locale. Réseaux no 75. CNET. Retiré d'Internet octobre 2003: [www.enssib.fr/autres\\_sites/reseaux\\_cnet\\_75\\_sommaire75.html](http://www.enssib.fr/autres_sites/reseaux_cnet_75_sommaire75.html)

Boers, K., Nelles, U., Nippert, A. (2002). Limited Knowledge, Unmarked Spaces and Increased opportunities After the Reunification. Economic Crime in Germany, in Paul Ponsaers et Vincenzo Ruggiero (Éds.), La criminalité économique et financière en Europe. (pp. 99-121). L'Harmattan. Déviance et Sociétés. Logiques Sociales.

- Boissieu de, C., Lorenzi, J.-H. (2003). Normes comptables et régulation de la filière du chiffre, in Jacques Mistral, Christain de Boissieu et Jean-Hervé Lorenzi, Les normes comptables et le monde post-Enron. (pp. 56-105). La Documentation française. Retiré d'internet Avril 2005 : [www.ladocumentationfrancaise.gouv.fr/brp/notices/03-4000447.shtml](http://www.ladocumentationfrancaise.gouv.fr/brp/notices/03-4000447.shtml)
- Bourdieu, P. (1986). La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique. Actes de la recherche en sciences sociales, 64, 3-19.
- Bourdieu, P. (1991) Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective. in François Chazel et Jean Commaille (dir.), Normes juridiques et régulation sociale. (pp. 95-99). L.G.D.J. Coll. Droit et Société.
- Bourdieu, P. (avril 1996). La télévision peut-elle critiquer la télévision. Analyse d'un passage à l'antenne. Le monde diplomatique. [www.monde-diplomatique.fr](http://www.monde-diplomatique.fr).
- Box, S. (1981). Deviance, Reality and Society. Holt, Rinehart and Winston.
- Box, S. (1983). Power, Crime and Mystification. Gen. Ed. F. Parkin. Tavistock Studies in Sociology.
- Brady, J. (1984). Arson, Urban Economy, and Organized Crime: The Case of Boston, in Prue Rains (Éd.), Deviance Readings. (pp. 90-113).
- Braithwaite, J., Fisse, B. (1987). Self-Regulation and the Control of Corporate Crime (chap. 9), in C.D. Shearing et P.C. Stenning, Private Policing. (pp. 221-246). Sage Criminal Justice System Annals. Vol. 23.
- Braithwaite, J. (1981-82). The Limits of Economism in Controlling Harmful Corporate Conduct. Law and Society Review, 16. No. 3. 481-504.
- Braithwaite, J. (1993). The Nursing Home Industry, in Michael Tonry and Albert J. Reiss, Jr (Éds.), Beyond the Law. Crime in Complex Organizations. (pp. 11-54). University of Chicago Press, Chicago and London.
- Brewer, L. (2004). Confessions of an Enron Executive. A Whistleblower's Story. Authorhouse.
- Brissette, M. (1982). La criminalité des affaires et les sentences applicables aux personnes morales. Criminologie, XV, No. 1, 77-104.
- Bryce, R. (2002). Pipe Dreams. Greed, Ego, and the Death of Enron. Public Affairs. New York.
- Bucy, P.M. (1992). White Collar Crime. Cases and Materials. Am. Casebook Series. West Publ. Co. Minn.

- Calavita, K. (1990). Employer Sanctions Violations: Towards A Dialectical Model Of White-Collar Crime. Law and Society Review, 24, No. 4, 1041-1060.
- Calavita, K., Pontell, H.N. (1990). "Heads I win, Tails You Lose": Deregulation, Crime, and Crisis in the Savings and Loan Inquiry. Crime and Delinquency, vol. 36, No. 3, 309-341.
- Calavita, K., Pontell, H.N. (1991). "Other's People's Money" Revisited: Collective Embezzlement in the Savings and Loan and Insurance Industries. Social Problems, vol. 38, No. 1, 94-112.
- Calavita, K., Pontell, H.N. (1993). Savings and Loan Fraud as Organized Crime: Toward a conceptual Typology of Corporate Illegality. Criminology, 31, No. 4, 519-543.
- Calavita, K., Pontell, H.N. (1994). The State and White-Collar Crime: Saving the Savings and Loans. Law and Society Review, 28, No. 2, 297-323.
- Capra, F. (2002). Les connexions invisibles. Éditions Du Rocher.
- Carignan, D. O. (1991). White-Collar Crime. in Crime and Punishment in Canada, a history. (pp. 113-165). Mc Clelland et Stewart Inc, The Canadian Publishers.
- Carson, W. G. (1980a/1994). The other Price of Britain's Oil: Regulating Safety on Offshore Oil Installations in the British Sector of the North Sea, in David Nelken (Éd.), White-Collar Crime, (pp. 239-392). The International Library of Criminology, Criminal Justice & Penology. Dartmouth.
- Carson, W.G. (1980b/1994). The Institutionalization of Ambiguity: Early British Factory Acts, in David Nelken (Éd.), White-Collar Crime, (pp. 41-72). The International Library of Criminology, Criminal Justice & Penology. Dartmouth.
- Carter, L. (19 septembre 2006). Canada Clears « al-Quaeda suspect ». BBC News.
- Cefai, D. (2003). Postface. L'enquête de terrain en sciences sociales, in Daniel Cefai (Textes réunis, présentés et commentés par), L'enquête de terrain. (pp. 465-615). La Découverte. Mauss.
- Cellard, A. (1997). L'analyse documentaire, in Gaëtan Morin (Éd.), La recherche qualitative. Enjeux épistémologiques et méthodologiques, (pp. 251-271). Poupart, Deslauriers, Groulx, Laperrière, Mayer, Pires. Groupe de recherche interdisciplinaire sur les méthodes qualitatives.
- Center for Political Accountability (Co-dir. Bruce F. Freid et John C. Richardson). (février 2005). The Green Canary: Alerting Shareholders and Protecting their Investments. Retiré d'Internet 1<sup>er</sup> mars 2005:

<http://www.politicalaccountability.net/gereport/indexge.htm>

Chaliand, G. (1997). La mesure du terrorisme. Retiré d'Internet août 2004:

[www.stratisc.org/strat/strat\\_6667\\_Chaliand.html](http://www.stratisc.org/strat/strat_6667_Chaliand.html)

Chibnall, S. (1975). The Crime Reporter: A Study in the Production of Commercial Knowledge. Sociology, 9, 49-66.

Chilton, P., Schäffner, (1997). Discourse and Politics, in Teun A. Van Dijk (Éd.), Discourse as Social Interaction. (pp. 206-230, Chap. 8). Sage Publications.

Christopher, W. (1986/1994). Report of the Independent Commission of the Los Angeles Police Department, in Thomas Barker et David L. Carter (Éds.), Police Deviance. (pp. 291-304). Anderson Publishing Co.

Clinard, M.B., Yeager, P.C. (1980). Corporate Crime. The Free press. A Division of Macmillan publishing Co., Inc. New York. With the collaboration of Ruth Blackburn Clinard.

Clinard, M.B. (1983). Corporate Ethics and Crime: The role of Middle Management. Sage Publications.

Clinard, M.B. (1990). Corporate corruption. The abuse of power. Prager. New York.

Coffee, J. C., Jr. (2003). What Caused Enron ? : A Capsule Social and Economic History of the 1990's. Columbia Law School. The Center for Law and Economic Studies. Working Paper No. 214.

Disponible sur Internet: [http://ssrn.com/abstract\\_id=373581](http://ssrn.com/abstract_id=373581)

Coffee, J. C., Jr. (2002). Understanding Enron : It's About the Gatekeepers, Stupid. Columbia Law School. The Center for Law and Economic Studies. Working Paper No. 207. Disponible sur Internet:

[http://ssrn.com/abstract\\_id=325240](http://ssrn.com/abstract_id=325240)

Coffee, J. C. Jr. (1991). Does "Unlawful" Mean "Criminal"? Reflections on the Disappearing Tort/Crime Distinction in American Law. Boston University Law Review, 71, 193-246.

Coleman, J. S. (1987) The Asymmetric Society. in M.D. Ermann and R.J. Lundman (Éds.), Corporate and Governmental Deviance. (pp. 41-51). N.Y. Oxford University Press. [3è ed.]

Coleman, J. W. (1989) [1985]. The Criminal Elite. The Sociology of White Collar Crime. St-Martin's Press. New-York. (2nd. Ed.).

- Coleman, J. L. (1985). Crime, Kickers, and Transaction Structures, in J. Pennock et J. Chapman (Éds.), (pp. 313-328). Criminal Justice. Nomos XXVII.
- Coleman, J.W. (2001). The Causes of White-Collar Crime and the Validity of Explanation in the Social Sciences, in Sven-Ake Lindgren (Éd.), White-Collar Crime Research. Old Views and Future Potentials. (pp. 55-68). The National Council for Crime Prevention. Sweden. Bra-Report 2001:1.
- Commaille, J. (1994). L'exercice de la fonction de justice comme enjeu de pouvoir entre Justice et médias. Droit et Société, 26. 11-18.
- Commission de réforme du droit du Canada. (1989). Les discussions et ententes sur le plaidoyer. Document de travail 60.
- Condon, M. (2001). Of Butterflies and Bitterness?: Legal Fictions in Corporate and Securities Law, in Ysolde Gendron (dir.). Les fictions du droit. Fictions in the Law. (pp. 125-145). Les Éditions Thémis. CRDP, Université de Montréal.
- Conklin, J. E. (1977). "Illegal But Not Criminal". Business Crime in America. Prentice-Hall, Inc.
- Courson, R. de, Rochigneux, G. (1993). La rhétorique des deux boxeurs. Mantes-la-Jolie: Chronique d'un fait divers traité par la presse locale et la presse nationale. Les Cahiers de la sécurité intérieure, no 12, 11-24.
- Croall, H. (1988). Mistakes, Accidents, and Someone Else's Fault: The Trading Offender in Court. Journal of Law and Society, vol. 15, No. 3, 293-315.
- Croall, H. (1992). White Collar Crime. Criminal Justice and Criminology. Open University Press.
- Croall, H. (2001). Understanding white collar crime. Open University Press.
- Croall, H. (1989/ 2001). Who Is the White-Collar Criminal?, in Neal Shover and John Paul Wright (Éds.), Crimes of Privilege. Readings in White-Collar Crime. (pp. 257-276). Oxford University Press. [British Journal of Criminology, 29:2, 157-74].
- Cullen, F.T., Maakestad, W.J., Cavender, G. (1987). Corporate Crime under Attack. The Ford Pinto Case and Beyond. Criminal Justice Studies. Andersen Publishing Co.
- Dayez, B. (2000). Y a-t-il un temps pour punir?, in L'accélération du temps juridique. Philippe Gérard, François Ost et Michel van de Kerchove (dir.), (pp. 589-597). PFUSL. Bruxelles. Droit.

- Denzin, N. K. (1977). Notes on the Criminogenic Hypothesis: A Case Study of the American Liquor Industry. American Sociological Review, 42, 905-920.
- Denzin, N.K. (1989). The Research Act. A Theoretical Introduction to Sociological Methods. Prentice Hall, Englewood Cliffs, N.J. (Third edition).
- Deslauriers, J.-P., Kérisit, M. (1997) Le devis de recherche qualitative, in Gaëtan Morin (Éd.), La recherche qualitative. Enjeux épistémologiques et méthodologiques. (pp. 85-111). Poupart, Deslauriers, Groulx, Laperrière, Mayer, Pires. Groupe de recherche interdisciplinaire sur les méthodes qualitatives.
- Dezalay, Y. (1989). Le droit des faillites: du notable à l'expert. La restructuration du champ des professionnels de la restructuration des entreprises. Actes de la recherche en sciences sociales. No. 76/77, 3-29.
- Dezalay, Y. (1993). Négociation, in Arnaud, A.-J., Belley, J.G., Corly, J.A., Chiba, M., Commaille, J., Devillé, A., Landowski, E., Ost, F., Perrin, J.F., van de Kerchove, M. et Wrobaski (sous la dir.de ). Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit. LGDJ. Deuxième édition corrigée et augmentée.
- Dezalay, Y., Garth, B. (1995). Merchants of Law as Moral Entrepreneurs: Constructing International Justice from the Competition for Transnational Business Disputes. Law & Society Review, 29, No. 1, 27-64.
- Dingues, M. (1996). Négociier son honneur dans le peuple parisien au XVIIIè siècle: la rue, « l'infrajudiciaire » et la justice, in Benoit Garnot (dir.), L'infrajudiciaire du moyen-âge à l'époque contemporaine. (pp. 393-404). Publications de l'université de Bourgogne. LXXXI. Editions Universitaires de Dijon.
- Dobbin, F., Zorn, D. (2005). Corporate Malfeasance and the Myth of Shareholder Value. Political Power and Social Theory, Vol. 17. 179-198.
- Doig, A. (1984). Corruption and Misconduct in Contemporary British Politics. Penguin Books.
- Duclos, D. (juin 2002). Effets nocifs des discours sur les dangers. [www.monde.diplomatique.fr](http://www.monde.diplomatique.fr)
- Edelhertz, H., Walsh, M. (1978). The White-Collar Challenge to Nuclear Safeguards. The Batelle Human Affairs Research Center. Lexington Books.
- Edelhertz, H., Rogovin, C. (1980). A National Strategy for Containing White-Collar Crime. The Batelle Human Affairs Research Center. Lexington Books.
- Edelhertz, H., Overcast, T.D., (1982). White-Collar Crime: An Agenda for Research. The Batelle Human Affairs

Research Centers. Lexington Books.

- Edelman, L.B., Suchman M.C. (1999). When the "Haves" Hold Court: Speculations on the Organization of Law. Law and Society Review, 33, No. 4, 941-986.
- Edelman, L.B., Erlanger, H.S., Lande, J. (1993). Internal Dispute Resolution: The Transformation of Civil Rights in the Workplace. Law and Society Review, 27, No. 3, 497-534.
- Ekström, M. (n.d.). The Validity of TV Journalism. Theoretical Starting Points for Critical Journalism Research. Inter. Oct. 2003 : [www.nordicom.gu.se/reviewcontents/ncmreview/ncmreview196/MATSE.pdf](http://www.nordicom.gu.se/reviewcontents/ncmreview/ncmreview196/MATSE.pdf)
- Ehrlich, H. J. (1974). The Politics of News Media Control. The Insurgent Sociologist, Vol. IV, No. 4, 31-43.
- Ermann, M.D., Lundman, R.J. (1982). Corporate Deviance. Holt, Rinehart and Winston.
- Ermann, M.D., Rabe, G.A. (1997). Organizational Processes (Not Rational Choices) Produce Most Corporate Crimes, in William S. Lofquist, Mark A. Cohen and Gary A. Rabe (Éds.), Debating Corporate Crime. (pp. 53-67). ACJS/Anderson. Monograph Series.
- Evans, S.S., Lundman, R.J. (1983). Newspaper Coverage of Corporate Price-Fixing. Criminology, vol. 21, No. 4, 529-541.
- Farcy, J. -C. (1996). Peut-on mesurer l'infrajudiciaire?, in Benoit Garnot (dir.), L'infrajudiciaire du moyen-âge à l'époque contemporaine. (pp. 109-119). Publications de l'université de Bourgogne. LXXXI. Série du centre d'études historiques-5. Editions Universitaires de Dijon.
- Feeley, M.M. (1979). Perspectives on Plea Bargaining. Law and Society, 13, 199-209.
- Fenn, R.K. (1997). The end of Time. Religion, Ritual and the forging of the Soul. The Pilgrim Press.
- Fines, L. (2002). La justice corporative: un jeu entre le négocié et l'imposé. Mémoire de maîtrise. Université de Montréal. Inédit.
- Fiske, J. (1998). Audiencing. Cultural Practice and Cultural Studies, in K. Denzin et Yvonna S. Lincoln (éds), The Landscape of Qualitative Research. Sage Publications.
- Fisse, B., Braithwaite, J. (1983). The Impact of Publicity on Corporate Offenders. State University of New York Press. Albany.

- Fleischer, V. (2002). Enron's Dirty little Secret : Waiting for the Other Shoe to Drop. Columbia Law School. The Center for Law and Economic Studies. Working Paper No. 200. Retiré d'Internet avril 2005 : <http://papers.ssrn.com/abstract=301911>
- Foucault, M. (1969). L'archéologie du savoir. nrf. Éditions Gallimard.
- Foucault, M. (1975). Surveiller et Punir. Gallimard.
- Fox, L. (2003). Enron. The Rise and Fall. John Wiley and Sons, Inc.
- Fowler, T. (1 er septembre 2006). Turnaround on guilty plea. [www.Houston Chronicle](http://www.Houston Chronicle).
- Fusaro, P.C., Miller, R.M. (2003). Enron. Les vraies raisons de la chute. SB.Com. Éditeur.
- Frank, N., Lombness, M. (1988). Controlling Corporate Illegality. The Regulatory Justice System. Criminal Justice Studies. Anderson Publishing Co.
- Franzosi, R. (1987). The Press as a Source of Socio-Historical Data : Issues in the Methodology of Data Collection from NewsPapers. Historical Methods, Volume 20, Number 1. 5-16.
- Franzosi, R. (1998). Narrative Analysis –Or Why (and how) Sociologists Should be Interested in Narrative. Annual review Sociology, 24. 517-554
- Franzosi, R. (2004a). From Words to Numbers. Cambridge University Press.
- Franzosi, R.(2004b). Content Analysis. In Melissa Hardy et Alan Bryman (eds.), Handbook of Data Analysis. (pp.547-565). Thousands Oaks. CA. Sage. (chap.24).
- Friedman, W.P. (1999). The limits of Limited Liability. in The Future of Corporation Law. Issues and Perspectives. (pp. 1-25). Queen's Annual Business. 1997. Carswell.
- Friedrichs, D. O. (1997). Trusted Criminals. White Collar Crime in Contemporary Society. Wadsworth Publishing. Co.
- Friedrichs, D. O. (2002). State-Corporate Crime: in a Globalized World: Myth or Major Challenge?, in Gary W. Potter, Controversies in White-Collar Crime. (pp. 53-71) Andersen Publishing Co.
- Fugger, J, (2002). Faux et usages de faux. Enron, le krach de la confiance. Arnaud Franel.

Galanter, M. (1974). Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on The Limits of Legal Change. Law and Society Review, 9, 95-160.

Galanter, M. (1999). Farther Along. Law and Society Review, 33, No. 4, 1113-1123.

Garapon, A. (1994). La Justice est-elle « délocalisable » dans les médias ? Droit et Société, 26, 73-89.

Garapon, A. (1997). Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire. Éditions Odile Jacob. Opus.

Garapon, A., Salas, D. (1997). La justice et le mal. Inédit. Opus. Ed. Odile Jacob.

Garnot, B. (1996a). L'ampleur et les limites de l'infrajudiciaire dans la France d'ancien régime (XVI<sup>e</sup>, XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles), in Benoit Garnot (dir.), L'infrajudiciaire du moyen-âge à l'époque contemporaine (pp. 69-76). Publications de l'université de Bourgogne. LXXXI. Éd. Univer. De Dijon.

Garnot, B. (1996b). Débats sous la présidence de Jean Bart, in Benoit Garnot (dir.) L'infrajudiciaire du moyen-âge à l'époque contemporaine, (pp. 129-139). Publications de l'université de Bourgogne. LXXXI. Série du centre d'études historiques-5. Editions. Universitaires de Dijon.

Gautier, P. (1996). Le rituel feutré des négociations internationales, in Philippe Gérard, François Ost et Michel van de Kerchove (dir.), Droit négocié, droit imposé? (pp. 439-455). PFSL. Bruxelles.

Geis, G. (2002). White-Collar Crime. in Gary W. Potter, Controversies in White-Collar Crime. (pp. 37-52). Andersen Publishing Co.

Geis, G., Dimento, J. (1995). Should We Prosecute Corporations and/or Individuals?, in Frank Pearce and Lauren Snider, Corporate Crime. Contemporary Debates. (pp. 72-86). University of Toronto Press.

Gérard, P., Ost, F., Van de Kerchove, M. (2000). (dir.), L'accélération du temps juridique. Publications des Facultés universitaires Saint-Louis. Bruxelles. Droit.

Géré, F. (1997). À la recherche du chaînon manquant. Terrorisme nucléaire et contrebande nucléaire. L'institut de stratégie comparée. Retiré d'Internet août 2004: [www.stratise.org/strat/strat\\_6667\\_Géré.html](http://www.stratise.org/strat/strat_6667_Géré.html)

Ghezzi, S. G. (1994). A Private Network of Social Control: Insurance Investigation Units, in Stuart Henry (Éd.), Social Control.Aspects of non-state Justice. (pp. 311-321). Aldershot: Dartmouth.

Glaser, B.G., Strauss, A.L. (1967). The Discovery of Grounded Theory. Strategies for Qualitative Research. Aldine Publishing Company.

- Godefroy, T. (2002). Les criminalités économiques et financières: évolutions et tendances, quelques observations françaises, in Paul Ponsaers et Vincenzo Ruggiero, La criminalité économique et financière en Europe. (pp. 47-75). L'Harmattan. Déviance et Sociétés. Logiques Sociales.
- Goetz, B. (1997). Organization as Class Bias in Local Law Enforcement: Arson-for-Profit as a « Nonissue ». Law and Society Review, 31. No. 3. 557-587.
- Goffman, E. (1968). Asiles. Études sur la condition sociale des malades mentaux et autres reclus. Les Éditions de minuit.
- Gonthier, A. (mai 2003). Frontière linguistique, frontière politique. Une presse en crise. Le Monde Diplomatique.
- Gravel, S., Baril, M. (1990). La pratique de négociation de plaidoyer au Palais de justice de Montréal. CICC. Université de Montréal. Monographie.
- Gravel, S. (1991). La négociation des plaidoyers de culpabilité: une pratique hétérogène. Criminologie, XXIV, 2. 5-29.
- Gray, K.R., Frieder, L.A., Clark, G.W. Jr. (2005). Corporate Scandals. Paragon House.
- Green, G.S. (1997). Occupational Crime. Nelson-Hall Publishers/Chicago. [Second ed.].
- Green, S.T. (2006). Lying, Cheating, and Stealing. Oxford University Press.
- Greenberg, M. R. (2002). (assisté de William F. Wechsler and Lee S. Wolosky). Report of an Independent Task Force Sponsored by the Council on Foreign Relations. Terrorist Financing. Retiré d'Internet 08-2004: [http://www.cfr.org/pdf/Terrorist\\_Financing\\_TF.pdf](http://www.cfr.org/pdf/Terrorist_Financing_TF.pdf)
- Griffin, S. P. (2003). Philadelphia's "Black Mafia". A Social and Political History. Studies of Organised Crime, Vol. 2. Kluwer Academic Publishers.
- Grüner, R.S. (1997). Structural Sanctions: Corporate Sentences Beyond Fines, in William S. Lofquist, Mark A. Cohen and Gary A. Rabe (Éds.), Debating Corporate Crime. (pp. 143-167). ACJS/Anderson.
- Guidorizzi, D.D. (1998). Should We Really « Ban » Plea Bargaining?: The Core Concerns of Plea Bargaining Critics. retiré d'Internet octobre 2003: <http://www.law.emory.edu/LLJ/volumes/spg98/guido-fu.html>
- Hagan, J. (1982). The Corporate Advantage: A Study of the Involvement of Corporate and Individual Victims in

- a Criminal Justice System. Social Forces, 60, No. 4, 993-1017.
- Hagan, J. (1989). Structural Criminology. New Brunswick: Rutgers University Press.
- Hagan, J. (1994). Crime and Dis-Repute. Pine Forge Press.
- Halimi, S. (août 2001). À quand la transparence dans les médias? [www.monde-diplomatique](http://www.monde-diplomatique).
- Halimi, S. (mai 2002). Vivendi, une leçon de choses. *Lucidité posthume*. Le Monde Diplomatique.
- Heenan, R.L., (1985). Administrative Tribunals: Is Justice Done?, in Rosalie S. Abella, Melvin L. Rothman (Éds.), Justice beyond Orwell. (pp. 456-465). Institut canadien d'administration de la justice. Les éditions Yvon Blais inc.
- Henry, S. (1983). Private Justice: Towards Integrated Theorising in Sociology of Law. London: Routledge & Kegan Paul.
- Henry, S. (1994). Social Control. Aspects of non-state Justice. Aldershot: Dartmouth.
- Heumann, M.H. (1975). A Note on Plea Bargaining and Case Pressure. Law and Society Review, 9, 515-218.
- Heumann, M.H. (1977). Plea Bargaining. The Experiences of Prosecutors, Judges, and Defense Attorneys. The University of Chicago Press. Chicago and London.
- Heumann, M. (2002). Plea Bargaining: Process and Outcome. Criminal Law Bulletin, 38, No. 5, 630-641.
- Hills, S.L. (1971). Crime, Power, and Morality. The Criminal-Law Process in the United States. Chandler Publish. Co.
- Hills, S.L. (1987). Corporate Violence: Injury and Death for Profit. Totowa, N.J.: Rowman et Littlefield Publishers.
- Hillyard, P. (2003). Imaginative Crimes or Crimes of the Imagination. Researching the Secret State, in Steve Tombs & Dave Whyte (Éds.). Unmasking the Crimes of the Powerful. Scrutinizing states & corporations. (pp. 201-218). Peter Lang.
- Hillyard, P., Pantazis, C., Tombs, S., Gordon, D. (Éds.) (2004). Beyond Criminology. Taking Harm Seriously. Pluto Press. Fernwood Publishing.

- Holtzman, M. P., Venuti, E., Fonfeder, R. (avril 2003). Enron and the Raptors. The CPA Journal. Retiré d'Internet le 3 mars 2005: <http://www.nyssepa.org/cpajournal/2003/0403/features/1042403.htm>
- Huberson, L. (1993). Logique de la sécurité, logiques de l'information. Les Cahiers de la sécurité intérieure, No. 12, 47-55.
- Hutter, B.M., (1997). Structure Model: Reforming Regulation, in William S. Lofquist, Mark A. Cohen and Gary A. Rabe (Éds.), Debating Corporate Crime. (pp. 197-209). ACJS/Anderson. Monograph Series.
- Innes, M. (2003). « Signal Crimes » : Detective work, mass media, and constructing collective memory, in Paul Mason (Éd.), Criminal Visions. Media representations of crime and justice. (pp.51-69). Willan Publishing.
- Johnston, H. (2002). Verification and Proof in Frame and Discourse Analysis, in Bert Klandermans et Suzanne Staggenborg (Éds.), Methods of Social Movement Research. (pp.62-91). Social Movements, Protest, and Contention, Volume 16. University of Minnesota Press.
- Jones, D.A. (1979). Crime Without Punishment. Lexington Books.
- Kappeler, V.E., Potter, G.W. (1993/1994). Deflecting police Deviance : A Comment on the Characterization of Brutality Victims, in Thomas Barker et David L. Carter (Éds.), Police Deviance. (pp. 307-314). Anderson Publishing Co. [article original : Police Forum. Vol.3, No.1, 1993].
- Kapuscinski, R. (août 1999). Censures nouvelles [ou] subtiles machinations. Les médias reflètent-ils la réalité du monde? Le Monde Diplomatique. [www.monde-diplomatique.fr](http://www.monde-diplomatique.fr).
- Katz, J. (1977). Cover-Up and Collective Integrity: On The Natural Antagonisms of Authority Internal and External to Organizations. Social Problems, 25, 3-17.
- Katz, J. (1979a). Legality and Equality: Plea Bargaining in the Prosecution of White-Collar and Common Crimes. Law and Society, 13, 431-459.
- Katz, J. (1979b). Concerted Ignorance. The Social Construction of Cover-Up. Urban Life, 8, No. 3, 295-216.
- Klein, J.F. (1976). Let's Make a Deal. Negotiating Justice. Lexington Books.
- Klinenberg, É. (février 1999). Plus de rendement et moins d'informations. Journalistes à tout faire de la presse américaine. Le Monde Diplomatique. [www.monde-diplomatique.fr](http://www.monde-diplomatique.fr).

- Klinenberg, É. (avril 2003). Obsession du rendement, connivences avec les industriels. Dix maîtres pour les médias américains. *Le Monde Diplomatique*. [www.monde-diplomatique.fr](http://www.monde-diplomatique.fr).
- Kobler, L. A. (1975a). Police Homicide in a Democracy. *Journal of Social Issues*, 31, No. 1, 163-184.
- Kobler, L. A. (1975b). Figures (and perhaps some Facts) on Police Killing of Civilians in the United States, 1965-1969. *Journal of Social Issues*, 31, No. 1, 185-191.
- Lascoumes, P. (1980). Délinquance d'affaires et justice pénale. *SEPC*, 38, Politique Criminelle.
- Lascoumes, P. (1985). La C.O.B. : Entre magistrature économique et gestion du droit des affaires. *Déviance et Société*, 9, No. 1, 1-30.
- Lascoumes, P. (1986) *Les affaires ou l'art de l'ombre. Les délinquances économiques et financières et leur contrôle*. Le Centurion.
- Lascoumes, P. (1997). *Elites irrégulières. Essai sur la délinquance d'affaires*. Gallimard, Paris.
- Leavitt, H.J., Dill, W.R., Eyring, H.B. (1978). Rulemakers and Referees, in David Ermann and Richard J. Lundman (Éds.), *Corporate and Governmental Deviance. Problems of Organizational Behavior in Contemporary Society*. (pp. 259-277). New York. Oxford University Press.
- Le Moigne, J.-L. (2001). *Le constructivisme*. Tome I. Les enracinements. L'Harmattan.
- Le Moigne, J.-L. (2002). *Le constructivisme*. Tome II. Épistémologie de l'interdisciplinarité. L'Harmattan.
- Le Moigne, J.-L. (2003). *Le constructivisme*. Tome III. Modéliser pour comprendre. L'Harmattan.
- Le Monde. (2 décembre 2002). Une année de scandales financiers. *Le Monde*.
- Leser, E. (10 juillet 2002). Les mesures de George W. Bush n'ont pas convaincu Wall Street. *Le Monde*.
- Lester, M. (1980). Generating Newsworthiness: The Interpretive Construction of Public Events. *American Sociological Review*, Vol. 45, 984-994.
- Le Roy, E. (1996). L'ordre négocié. À propos d'un concept en émergence, in Philippe Gérard, François Ost, Michel Van de Kerchove (dir.), *Droit négocié, droit imposé?* (pp. 341-351). PFSL. Droit.

- Le Roy, E. (1998). La culture du pluralisme juridique est-elle soluble dans la criminologie? Un point de vue anthropologique. Retiré d'Internet mars 2003: <http://www.reals.msh-paris.fr/communication/docs/leroy5.rtf>
- Levi, M. (1992). White-Collar Crime Victimization. in Kip Schlegel and David Weisburd (Éds.), White-Collar Crime Reconsidered. (pp. 169-192). Northeastern University Press. Boston.
- Levi, M. (2001). What Works in Combating White-Collar Crime: Some Reflections, in Sven-Ake Lindgren (Éd.), White-Collar Crime Research. Old Views and Future Potentials. (pp. 69-89).
- Liberherr, F. (1983). L'entretien, un lieu sociologique. Revue suisse sociologique, 2. 391-406.
- Lofquist, W.S. (1993). Legislating Organizational Probation : State Capacity, Business Power, and Corporate Crime Control. Law and Society Review, 27. 741-783.
- Lofquist, W.S. (1997). A Framework for Analysis of the Theories and Issues in Corporate Crime, in William S. Lofquist, Mark A. Cohen et Gary A. Rabe (Éds.), Debating Corporate Crime. (pp. 1-29). Academy of Criminal Justice Sciences. Andersen Publishing Co.
- Lukes, S. (1974). Power : A Radical View. Macmillan. British Sociological Association.
- Lukes, S. (1975). Political Ritual and Social Integration. Sociology, vol. 9. No. 2, 289-308.
- Lynch, M.J., Stretesky, P., Hammond, P. (2000). Media Coverage of Chemical Crimes, Hillsborough County, Florida, 1987-97. British Journal of Criminology, 40. 112-126.
- Ma, Y. (2002). Prosecutorial Discretion and Plea Bargaining in the United States, France, Germany, and Italy: A Comparative Perspective. International Criminal Justice Review, 12. 22-52.
- Macey, J.R. (1991). Agency Theory and the Criminal Liability of Organizations. Boston University Law Review, 71. 315-340.
- Madkour, R. (11 octobre 2006). Former Enron chief Skilling asks judge to toss guilty verdict. [SignOnSanDiego.com](http://SignOnSanDiego.com)
- McGuire, M.V. (1980). The Criminal-Justice-System Challenge of White-Collar Crime, in Herbert Edelhertz et Charles Rogovin, A National Strategy for Containing White-Collar Crime. The Batelle Human Affairs Research Center. Lexington Books.
- McQuail, D. (1976). Review of sociological writing on the Press. Royal Commission on the Press. London: Her Majesty's Stationery Office.

- Makarenko, T. (2002). Terrorism and Transnational Organised Crime: the emerging nexus. Retiré d'Internet août 2004: [http://www.standrews.ac.uk/academic/intel\\_research/estpy/pdffiles/AIX'SSq20\\_0220crime%20terror%20](http://www.standrews.ac.uk/academic/intel_research/estpy/pdffiles/AIX'SSq20_0220crime%20terror%20)
- Maney, G. M., Oliver, P.E. (2003). Political Processes, Social Networks, and Local Newspaper Coverage of Collective Public Events. Retiré d'Internet mars 2003: [http://www.ssc.wisc.edu/oliver/PROTESTS\\_PROTESTS\\_HFM](http://www.ssc.wisc.edu/oliver/PROTESTS_PROTESTS_HFM)
- Mann, K. (1985). Defending White Collar Crime. A Portrait of Attorneys at Work. Yale University Press: New Haven and London.
- Mann, K. (1992). Procedure Rules and Information Control. Gaining Leverage over White-Collar Crime, in Kip Schlegel et David Weisburd (Éds.), Reconsidered White-Collar Crime. (pp. 333-351). Northeastern University Press. Boston.
- Mannoni, P. (1992). Un laboratoire de la peur, terrorisme et media. Éditions Hommes et Perspectives. Le Journal des Psychologues.
- Marsh, H.L. (1991). A Comparative Analysis of Crime Coverage in Newspapers in the United-States and other Countries from 1960-1989: A Review of the Literature. Journal of Criminal Justice, vol. 19, 67-79.
- Marshall, C., Rossman, G. B. (1989). Designing Qualitative Research. Sage Publications.
- Marsden, L.R. (1985). The Sociology of Justice, in Rosalie S. Abella et Melvin L. Rothman (Éds.), Justice beyond Orwell (pp. 29-34). Institut canadien d'administration de la Justice. Les éditions Yvon Blais Inc.
- Mather, L.M. (1979). Plea Bargaining or Trial? The Process of Criminal-Case Disposition. Lexington Books.
- Martin, G. (2003). Understanding Terrorism. Challenges, Perspectives, and Issues. Sage Publications.
- Maynard, D. W. (1982). Defendant Attributes in Plea Bargaining: Notes on the Modeling of Sentencing Decisions. Social Problems, 29, No. 4, 347-360.
- Maynard, D.W., (1984a). Inside Plea Bargaining. The language of Negotiation. Plenum Press. New York.
- Maynard, D.W., (1984b). The structure of Discourse in Misdemeanor Plea Bargaining. Law and Society Review, 18, No. 1, 75-104.

- Maynard, D.W., (1988). Narratives and Narrative Structure in Plea Bargaining. Law and Society Review, 22, 449-481.
- Merton, R.K. (1968) [1949]. Social Theory and Social Structure. The Free Press, N.Y. Chap. VI. (pp. 185-214).
- Michelat, G. (1975). Sur l'utilisation de l'entretien non directif en sociologie. Revue française de sociologie, XVI, 229-247.
- Mistral, J. (2003). Rendre compte fidèlement de la réalité de l'entreprise. Remarques sur la réforme comptable et la qualité de l'information financière, in Jacques Mistral, Christain de Boissieu et Jean-Hervé Lorenzi, Les normes comptables et le monde post-Enron. (pp.7-55) La Documentation française. Retiré d'Internet Avril 2005 : [www.ladocumentationfrancaise.fr/brp/notices/03-4000447.shtml](http://www.ladocumentationfrancaise.fr/brp/notices/03-4000447.shtml)
- Mistral, J., de Boissieu, C., Lorenzi, J.-H., (2003). Les normes comptables et le monde post-Enron. La Documentation française. Retiré d'Internet Avril 2005 : [www.ladocumentationfrancaise.gouv.fr/brp/notices/03-4000447.shtml](http://www.ladocumentationfrancaise.gouv.fr/brp/notices/03-4000447.shtml)
- Moccia, S. (2000). Vérité substantielle et vérité du procès. Deviance et société, 24 No. 1, 109-118.
- Molotch, H. (1970). Oil in Santa Barbara and Power in America. Sociological Inquiry, 40, 131-144.
- Molotch, H., Lester, M. (1973). Accidents, Scandals, and Routines: Resources for Insurgent Methodology. The Insurgent Sociologist, 3, 1-11.
- Molotch, H., Lester, M. (1974). News as Purposive Behavior: On the Strategic Use of Routine Events, Accidents, and Scandals. American Sociological Review, 39, 101-112. (vers. franç: M.C. Gamberini. Informer: Une conduite délibérée Retiré d'Internet octobre 2003: [www.enssib.fr/autres-sites/reseaux-enet/75\\_sommaire75.html](http://www.enssib.fr/autres-sites/reseaux-enet/75_sommaire75.html)
- Molotch, H., Lester, M. (1975). Accidental News: The Great Oil Spill as Local Occurrence and National Event. American Journal of Sociology, Vol. 81, No. 2, 235-260.
- Moore, S.F. (1973). Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study. Law and Society Review, 7, 719-746.
- Moore, S.F. (2001). Certainties undone: fifty years of legal anthropology, 1949-1999. The Journal of the Royal Anthropological Institute, 7, 95-116. (published in Michael Likosky (Éd.), Transnational Legal Processes, Butterworth).

- Morand-Devillier, J. (2001). Le droit administratif et les fictions juridiques, in Ysolde Gendron (dir.). Les fictions du droit. Fictions in the Law, Les Éditions Thémis. CRDP. Université de Montréal.
- Morse, D., Terhune, C., Carms, A. (29 juin 2005). Clean Sweep – HealthSouth’s Scrushy is Acquitted. The Wall Street Journal. NACDL.
- Mounier-Kuhn, A. (30 avril 2003). La victoire Eliot Spitzer. La Tribune.
- Mumby, D. K., Clair, R.P. (1997). Organizational Discourse, in Teun A. Van Dijk (Éd.), Discourse as Social Interaction. (pp. 181-205, Chap. 7). Sage Publications.
- Nace, T. (2003). Gangs of America. The Rise of Corporate Power and the Disabling of Democracy. Berrett-Koehler Publishers, Inc. San Francisco.
- Nelken, D. (1994). White-Collar Crime, in David Nelken (Éd.), White-Collar Crime, (pp. 73-110). The International Library of Criminology, Criminal Justice & Penology. Dartmouth.
- Nelson R.L., Nielsen L.B. (2000). Cops, Counsel, and Entrepreneurs: Constructing the Role of Inside Counsel in Large Corporations. Law and Society Review, 34, No. 2, 457-493.
- Neveu, É., Quéré, L. (1996). Le temps de l'événement. La présentation. 6-19. Retiré d'Internet octobre 2003; [www.enssib.fr/autres\\_sites/reseaux\\_cnet/75\\_sommaire75.html](http://www.enssib.fr/autres_sites/reseaux_cnet/75_sommaire75.html)
- NewsHour with Jim Lehrer, (émission du 19 février 2002). Asleep at the Switch? Entrevues réalisées par Terence Smith (journaliste). [www.pbs.org](http://www.pbs.org)
- NewsHour with Jim Lehrer, 22 mars 2004. [www.pbs.org](http://www.pbs.org).
- NewsHour with Jim Lehrer, 27 avril 2005. Court Hears Arguments on Arthur Anderson Document-Shredding Case. [http://www.pbs.org/newshour/bb/law\\_supreme\\_court\\_index.html](http://www.pbs.org/newshour/bb/law_supreme_court_index.html)
- NewsHour with Jim Lehrer, 21 juin 2005. Public Broadcasting Under Fire. [http://www.pbs.org/newshour/bb/medai\\_jun\\_june05\\_cpb\\_6-21.html](http://www.pbs.org/newshour/bb/medai_jun_june05_cpb_6-21.html)
- Noaks, L., Wincup, E. (2004). Criminological Research. Understanding Qualitative Methods. Sage Publications.
- Nofsinger, J., Kim, K. (2003). Infectious Greed. Prentice Hall.

- O'Brien, J. (2003). Wall Street on Trial. Wiley.
- Orr, M. (2003). Intertextuality. Debates and Contexts. Polity.
- Ost, F. (1996). Les lois conventionnellement formées tiennent lieu de conventions à ceux qui les ont faites, in Philippe Gérard, François Ost, Michel Van de Kerchove (dir.), Droit négocié, droit imposé? (pp. 17-107). PFSL. Droit.
- Ost, F. (1999). Le temps du droit. Éditions Odile Jacob.
- Ost, F., van de Kerchove, M. (1987). Jalons pour une théorie critique du droit. Publications des facultés universitaires Saint-Louis. Bruxelles.
- Ost, F., van de Kerchove, M. (1992). Le jeu : un paradigme fécond pour la théorie du droit, in François Ost et Michel van de Kerchove (dir.), Le jeu: un paradigme pour le droit. (pp. 239-276). Collection Droit et Société. LGDJ.
- Ost, F., van de Kerchove, M. (1993). L'idée de jeu peut-elle prétendre au titre de paradigme de la science juridique? Revue Interdisciplinaire d'études juridiques, 30, 191-216. Retiré d'Internet janvier 2003: <http://sos-net-eu.org/red&s/dhdi/textes/ost> ou <http://www.legaltheory.net/>
- Ost, F., van de Kerchove, M. (2002a). De la pyramide au réseau? Vers un nouveau mode de production du droit? Retiré d'Internet août 2003: <http://sos-net.eu.org/red&s/dhdi/textes/ost/>, 1-38.
- Ost, F., van de Kerchove, M. (2002b). De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit. Publications des Facultés universitaires Saint-Louis. Droit.
- Ost, F., van de Kerchove, M. (2003.). Constructing the complexity of the law: towards a dialectic theory. Retiré d'Internet août 2003: <http://sos-net.eu.org/red&s/dhdi/textes/ost>
- Partnoy, F. (Testimony of Frank Partnoy, Professor of Law, University of San Diego School of Law) (24 janvier 2002). Hearings before the United States Senate. Committee on Governmental Affairs. Retiré d'Internet 3 mars 2005: [http://www.senate.gov/gov\\_affairs/012402partnoy.htm](http://www.senate.gov/gov_affairs/012402partnoy.htm)
- Partnoy, F. (14 février 2003). When greed is fact and control is fiction. The Guardian.
- Patton, M.Q. (1980). Qualitative Evaluation Methods. Sage Publications. Beverly Hills. London.
- Pearce, F., Tombs, S. (1989). Bhopal: Union Carbide and the Hubris of the Capitalist Technocracy.

Social Justice, Vol. 16, No.2. 116-145.

- Pearce, F., Tombs, S. (1999). Toxic Capitalism. Corporate Crime and the Chemical Industry. Canadian Scholars Press. Toronto.
- Pearce, F. (2001). Crime and Capitalist Business Corporations, in Neal Shover and John Paul Wright (Éds.), Crimes of the Privilege. Readings in White-Collar Crime. (pp. 35-47). Oxford University Press.
- Péréon, Y.-M., (2003). Après Enron. Wall Street et le gouvernement d'entreprise. Le Centre Français sur les Etats-Unis. IFRI. Retiré d' Internet avril 2005 : [www.cfc-afri.org](http://www.cfc-afri.org)
- Piaget , M., Bauman, C. (2003). La chute de l'empire Andersen. Dunod.
- Plenel, E. (1993). Secret et indiscretion. Les Cahiers de la sécurité intérieure, No. 12. 79-85.
- Poirier, R. (1987). La négociation des sentences du point de vue des avocats de la défense. Criminologie, 20, No. 2, 57-68. Les Presses de l'université de Montréal.
- Ponsaers, P. (2002). Quelques considérations en guise de conclusion et de comparaison d'un projet exploratoire, in La criminalité économique et financière en Europe, Paul Ponsaers et Vincenzo Ruggiero, (pp. 205-214). L'Harmattan. Déviance et Sociétés. Logiques Sociales.
- Pontell, H.N., Calavita, K., Tillman, R. (1994/2001). Corporate Crime and Criminal Justice System Capacity : Government Response to Financial Institution Fraud, in Neal Shover and John Paul Wright (Éds.), Crimes of the Privilege. Readings in White-Collar Crime.(pp. 392-405). Oxford University Press.
- Pontell, H.N., Calavita, K. (1992). Bilking Bankers and Bad Debts. White-Collar Crime and the Savings and Loan Crisis, in Kip Schegel and David Weisburd (Éds.). White-Collar Crime Reconsidered. (pp. 195-213). Northeastern University Press. Boston.
- Poveda, T. G. (1994). Rethinking White-Collar Crime. Praeger Series in Criminology and Crime Control Policy.
- Punch, M. (1994). Rotten Bareels : Systemic Origins of Corruption, in Drs. Emile W. Kolthoff (red.), Strategieën voor corruptiebeheersing bij de politie. Verslag van een studiedag. (pp. 19-45). Gouda Quint bv (S. Gouda Quint -D. Brouwer en Zoon). Arnhem.
- Queniat, J. (1996). Débats sous la présidence de Jean Bart, in Benoit Garnot (dir.), L'infrajudiciaire du moyen-âge à l'époque contemporaine, (pp. 129-139). Publications de l'université de Bourgogne.

LXXXI. Série du centre d'études historiques-5. Editions Universitaires de Dijon.

Rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine. (1987). Le pouvoir discrétionnaire de la poursuite et la négociation de plaidoyer, in Réformer la sentence. Une approche canadienne. (pp. 443-476). Canada.

Ramonet, I. (avril 2000). Nouvelle économie. Le Monde Diplomatique.

Ramonet, I. (mai 2002). Vivendi, une leçon de choses. Les seigneurs des réseaux. Le Monde Diplomatique.

Ramonet, I. (août 2003a). Surveillance totale. Le Monde Diplomatique.

Ramonet, I. (octobre 2003b). Le cinquième pouvoir. Le Monde Diplomatique.

Ramonet, I. (janvier 2005). De la qualité de l'information dépend celle du débat citoyen. Médias en crise. Le Monde Diplomatique. [http://www.monde-diplomatique.fr/2005/01/RAMONET\\_11796](http://www.monde-diplomatique.fr/2005/01/RAMONET_11796)

Reichman, N. (1992). Moving Backstage. Uncovering the Role of Compliance. Practices in Shaping Regulatory Policy, in Kip Schlegel et David Weisburd (Éds.), White-Collar Crime Reconsidered, (pp. 244-268). Northeastern University Press. Boston.

Reichman, N. (1993). Insider Trading, in Michael Tonry and Albert J. Reiss Jr. (Éds.) Beyond the Law. Crime in complex Organizations. (pp. 55-96). Crime and Justice. Volume 18.

Reiner, R., Livingstone, S., Allen, J. (2003). From law and order to lynch mobs : crime news since the Second World War, in Paul Manson (Éd.), Criminal Visions. Media representations of crime and justice. (pp. 13-32). William Publishing.

Rodriguez, L.J., Barlow, D.E. (1999). Structural contradictions and the United States Sentencing Commission. The development of federal organizational sentencing guidelines. Crime, Law & Social Change, 32, 169-202. ©2000 Kluwer Academic Publishers. Printed in the Netherlands.

Ruggiero, V. (1996). War Markets: Corporate and Organized Criminals in Europe, in Alan Norrie, Katherine O'Donovan et Sol Picciotto (Éds.). Social & Legal Studies. Vol. 5. No. 1, (pp. 5-20). Sage Publications.

Ruggiero, V. (2002). La criminalité économique et financière en Europe, in Paul Ponsaers et Vincenzo Ruggiero, La criminalité économique et financière en Europe. (pp. 7-17). L'Harmattan. Déviance et Sociétés. Logiques Sociales.

- Saldana, J. (2003). Longitudinal Qualitative Research. Analyzing Change Through Time. Altamira Press.
- Schiller, D. (mai 2002). Vivendi, une leçon de choses. [www.monde-diplomatique.fr](http://www.monde-diplomatique.fr).
- Schmidt, C. (25 novembre 2002). Que faut-il croire pour décider? Le Monde.
- Schneider, H.J. (1995). La criminalité et sa représentation par les mass media. Revue internationale de criminologie et de police technique, 2, 149-159.
- Schudson, C.B., Onellion, A.P., Hochstedler, E. (1984). Nailing an Omelet to the Wall: Prosecuting Nursing Home Homicide, in Ellen Hochstedler (Éd.), Corporations as criminals. (pp. 131-145). Beverly Hills. Sage Publications.
- Shapiro, S. P. (1985). The Road not Taken: The Elusive Path to Criminal Prosecution for White-Collar Offenders. Law and Society Review, 19, No. 2. 177-217.
- Shapiro, S.P. (1990/1994). Collaring the Crime, not the Criminal: Reconsidering the Concept of White-Collar Crime, in David Nelken (Éd.), White-Collar Crime. (pp. 10-30). The International library of Criminology, Criminal Justice & Penology. Dartmouth.
- Shover, N., Hochstetler, A. (2006). Choosing White-Collar Crime. Cambridge University Press.
- Sigelman, L. (1973). Reporting the News: An Organizational Analysis. American Journal of Sociology, 79, No. 1. 132-151.
- Sim, J. (2003). Whose Side Are We Not On? Researching Medical Power in Prisons, in Steve Tombs & Dave Whyte (Éds.) Unmasking the Crimes of the Powerful. Scrutinizing states & corporations. (pp. 239-257). Peter Lang.
- Simon, D. R., Eitzen, D.S. (1982). Elite Deviance. Allyn and Bacon, Inc.
- Simpson, S.S. (1992). Corporate-Crime Deterrence and Corporate-Control Policies. Views from the Inside, in Kip Schlegel and David Weisburd (Éds.). White-Collar Crime Reconsidered. (pp. 289-308). Northeastern University Press. Boston.
- Simpson, S.S. (2002). Corporate Crime, Law, and Social Control. Cambridge University Press.
- Smaus, G. (1983). Mass médias et criminalité: État de la recherche en Allemagne et en Autriche. Déviance et Société, vol. 7, No. 3. 249-268.

- Snider, L. (1980). Corporate Crime in Canada, in Robert A. Silverman et James J. Teevan Jr. (Éds.), Crime in Canadian Society, (pp. 3-48-368). Butterworths. Toronto. [snd. ed.].
- Snider, L. (1993). Bad Business. Corporate Crime in Canada. Queen's University. Nelson Canada.
- Snider, L. (2003). Researching Corporate Crime, in Steve Tombs & Dave Whyte (Éds.) Unmasking the Crimes of the Powerful. Scrutinizing states & corporations. (pp. 49-68). Peter Lang.
- Soman, A. (1996). Justice et infrajjustice en France (XVIe-XVIIIe siècle), in Benoit Garnot (dir.), L'infrajudiciaire du moyen-âge à l'époque contemporaine, (pp. 77-85). Publications de l'université de Bourgogne. LXXXI. Série du centre d'études historiques-5. Editions Universitaires de Dijon.
- Soulet, J.-F. (1999). Histoire immédiate, histoire comparée, l'exemple des pays de l'Est, in Historiens et géographes face à la médiatisation de l'événement. Documents. Actes et rapports pour l'éducation. (pp. 45-53). Centre national de documentation pédagogique.
- Stexhe de, G. (1996). Négociation: le degré zéro et l'événement, in Philippe Gérard, François Ost, Michel van de Kerchove (dir.), Droit négocié, droit imposé? (pp. 197-229). PFSL. Droit.
- Stone, C.D. (1975). Where the Law Ends. The Social Control of Corporate Behavior. Waveland Press, Inc.
- Surette, R. (1992). Media, Crime and Criminal Justice. Images and Realities. Brooks/Cole Publishing Company.
- Sutherland, E.H. (1940) White-Collar Criminality. American Sociological Review, 5, No. 1, 1-12.
- Sutherland, E.H. (1945/1994). Is "White Collar Crime" Crime? in David Nelken (Éd.), White-Collar Crime. Dartmouth. [American Sociological Review, 10, 132-139].
- Sutherland, E.H. (1983). White-Collar Crime. New-York. The Uncut Version. New Haven. Yale University Press. (Ouvrage original publié (censuré) en 1949).
- Swedberg, R. (2005a). On the Importance of Analyzing Economic Scandals and Contemporary Economic Institutions : A Comment on Dobbin and Zorn. Political Power and Social Theory, Vol. 17, 199-205.
- Swedberg, R. (2005b). Capitalism and ethics : how conflicts-of-interest legislation can be used to handle moral dilemmas in the economy. International Social Science Journal, Vol. 57 (185), 481-492.
- Swigert, V.L., Farrell, R. A. (1980-81). Corporate Homicide: Definitional Processes in the Creation of Deviance. Law and Society review, 15, No. 1, 161-182.

- Sykes, G.M., Matza, D. (1957). Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency. Am. Sociological Review, 22, 664-670.
- Tailleur, J-P. (septembre 1999). Soif d'informer ou esprit d'entreprise? journalistes économiques sous surveillance. Le Monde Diplomatique. [www.monde-diplomatique.fr](http://www.monde-diplomatique.fr).
- The Knapp Commission Report on Police Corruption (1972). George Braziller. New York.
- Thrall, A.T. (1995). Competing Images of the Press. Retiré d'Internet octobre 2003 : <http://sitemaker.umich.edu/atthrall/files/competing-images.pdf>.
- Tisseron, S. (janvier 2003). Inquiéter pour contrôler. Le Monde Diplomatique.
- Tombs, S. (2001). Thinking About "White-Collar" Crime, in Sven-Ake Lindgren (Éd.), White-Collar Crime Research. Old Views and Future Potentials. (pp. 13-33).
- Tombs, S., Whyte, D. (2003). Unmasking the Crimes of the Powerful. Scrutinizing states & corporations. Edited by Steve Tombs & Dave Whyte. Peter Lang.
- Traub, S.H. (1996). Battling Employee Crime: A Review of Corporate Strategies and Programs. Crime and Delinquency, 42, No. 2, 244-256.
- Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIX è et du XXè siècle (1789-1960). (1977). Paul Imbs (dir.) de l'Institut. Tome cinquième. Édition du Centre National de la Recherche Scientifique.
- Tsurumaski, M.( retiré d'Internet octobre 2003). La "violence urbaine" entre la presse régionale et nationale: comparaison de deux groupes de journalistes dans leurs logiques de travail. [www.lang.nagoya-u.ac.jp/prog/genburonshu/24-2/tsurumaki.pdf](http://www.lang.nagoya-u.ac.jp/prog/genburonshu/24-2/tsurumaki.pdf)
- Tuchman, G. (1972). Objectivity as Strategic Ritual: An Examination of Newsmen's Notions of Objectivity. American Journal of Sociology, Vol. 77, No. 4, 660-679.
- Tuchman, G. (1973). Making News by Doing Work: Routinizing the Unexpected. American Journal of Sociology, vol. 79, No. 1, 110-131.
- Tuchman, G. (1978a). Making News. A Study in the Construction of Reality. The Free Press.
- Tuchman, G. (1978b). The News Net. Social Research, Vol. 45, No. 2, 253-276.

- Tuchman, G. (1981). Myth and Consciousness Industry: A New Look at the Effects of the Mass Media, in Elihu Katz et Tamàs Szecskö (Éds.), Mass Media and Social Change, (pp. 83-100). Sage Studies in International Sociology 22.
- Tulkens, F., Van de Kerchove, M. (1996). La justice pénale: justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée?, in Philippe Gérard, François Ost, Michel van de Kerchove (dir.), Droit négocié, droit imposé ? (pp. 529-579). PFSL. Bruxelles. Droit.
- Tumulty, K. (8 juillet 2002). Is Pitt's SEC Toothless Watchdog?, with reporting by Michael Duffy, Washington. Time (édition canadienne).
- Turk, A.T. (1986). Class, Conflict and Criminalization. in Silverman and Teevan Jr, (Éds.), Crime in Canadian Society, (pp. 169-178). Butterworths.
- Tweedale, G (2003). Researching Corporate crime. A Business Historian's Perspective. in Steve Tombs & Dave Whyte (Éds.), Unmasking the Crimes of the Powerful. Scrutinizing states & corporations, (pp. 69-87). Peter Lang.
- U.S. Department of Justice. (20 janvier 2003). Principles of Federal Prosecution of Business Organizations. Office of the Deputy Attorney General Larry D. Thompson. (le mémo Thompson).  
[http://www.usdoj.gov/dag/cftf/corporate\\_guidelines.htm](http://www.usdoj.gov/dag/cftf/corporate_guidelines.htm)
- Valier, C. (2004). Crime and Punishment in Contemporary Culture. Routledge. Taylor & Francis Group.
- Van Dijk, J.J.M. (1980). L'influence des médias sur l'opinion publique relative à la criminalité: un phénomène exceptionnel? Déviance et Société, vol. 4, no. 2, 107-129.
- Van Dijk, J.J.M. (1997). Discourse as Interaction in Society, in Teun A. Van Dijk (Éd.), Discourse as Social Interaction, (pp. 1-37, Chap.1). Sage Publications.
- Van de Kerchove, M. (1997). Les frontières des normes pénales, in Philippe Robert, Francine Soubiran-Paillet, Michel van de Kerchove (dir.), Normes, normes juridiques, normes pénales. Pour une sociologie des frontières, Tome II, (pp. 77-113) L'Harmattan. Déviance/Gern. Logiques sociales.
- Van de Kerchove, M. (Trim./mars 2000). La vérité judiciaire: quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité? Déviance et société, 24, No. 1, 95-101.
- Van de Kerchove, M., Ost, F. (1988). Le système juridique entre ordre et désordre. Presses Universitaires de

France. Les voies du droit.

Van de Kerchove, M., Ost, F. (1992). Le droit ou les paradoxes du jeu. Presses Universitaire de France.

Vaughan, D. (1983). Controlling Unlawful Organizational Behavior. Social Structure and Corporate Misconduct. The University of Chigago Press. Chigago and London.

Varisco, D.M. (2002). September 11 : Participant Webservation of the « War on Terrorism ». American Anthropologist, Vol. 104, No.3. 934-938.

Verdun-Jones, S., Hatch, A. (1988). La négociation de plaidoyer et les lignes directrices en matière de détermination des sentences. Rapports de recherche de la Commission canadienne sur la détermination de la peine. Ministère de la Justice. Canada.

Véron. N. Autret, M. Galichon, A. (2004). L'information financière en crise. Odile Jacob.

Vicini, J. (2005). Cout overturns Andersen Enron conviction. Yahoo News, par Reuters.

Volk, K. (2000). Quelques vérités sur la vérité, la réalité et la justice. Deviance et société, 24, No.1, 103 -108.

Vorenberg, J. (1981). Decent Restraint of Prosecutorial Power. Harward Law Review, 94, 1521-1573.

Webster, F. (2003). Information Warfare, Surveillance and Human Rights. In Kirstie Ball et Frank Webster (eds.), The Intensification of Surveillance. Crime, Terrorism and Warfare in the Information Age (pp.90-111). Pluto Press.

Weisburd, D., Wheeler, S., Waring, E., et Bode, N., (1991). Crimes of The Middle Classes. White-Collar Offenders in the Federal Courts. Yale University Press. New Haven and London.

Weisburd, D., Waring, E., Chayet, E.F. (2001). White-Collar Crime and Criminal Careers. Cambridge Uni. Press.

Weiss, R.P. (1989). Who Guards the Guards? Social Justice, 16, No. 2, 194-202.

Welch, M., Fenwick, M., Roberts, M. (1998). State Managers, Intellectuals, and the Media: A Content Analysis of Ideology in Experts' Quotes in Feature Newspaper Articles on Crime. Justice Quartely, Vol. 15, No. 2, 219-241.

Wheeler, S., Rothman, M.L. (1982/1994). The organization as Weapon in White-Collar Crime, in David Nelken (Éd.), White-Collar Crime. (pp. 213-237). Darmouth.[article original publié in Michigan Law review.

80. 1403-26].

Wheeler, S., Mann, K, Sarat, A. (1988). Sitting in Judgment. The Sentencing of White-Collar Criminals. Yale University Press. New Haven and London.

Wheeler, S., Weisburg, D., Bode, N. (1982/ 1994). Sentencing The White-Collar crime Offender: Rhetoric and Reality, in David Nelken (Éd.), White-Collar Crime. (pp. 489-507). The International library of Criminology, Criminal Justice & Penology. [American Sociological Review, 47. 641-659].

Wieviorka, M. (1997). Terrorisme et démocratie. Retiré d'Internet août 2004:

[www.stratisc.org/strat/strat-6667\\_Wieviorka.html](http://www.stratisc.org/strat/strat-6667_Wieviorka.html)

Wilson, L.C. (1979). The Doctrine of Wilful Blindness. University of New Brunswick Law Journal. 28. 175-194.

Winter, G. (1985). Bartering Rationality in Regulation. Law and Society Review. 19. No. 2, 219-250.

Wright, J.P., Cullen F.T., Blankenship M.B. (1995). The Social Construction of Corporate Violence: Media Coverage of the Imperial Food Products Fire. Crime and Delinquency. 41, No. 1, 20-36.

Wu, (1968/1992). An Economist Looks at Section 16 of The Securities Exchange Act of 1934, in Pamela H. Bucy (Éd.), White Collar Crime. Cases and Materials. (pp. 522-525). West Publishing Co. [68 Col. Law Rev., 260].

Yeager, P. C. (1993). Industrial Water Pollution. in Michael Tonry and Albert J. Reiss, Jr. (Éds.), Beyond the Law. Crime in complex Organizations. (pp. 97-147). Crime and Justice. Vol. 18.

Zorzi, A. (1996). Conflits et pratiques infrajudiciaires dans les formations politiques italiennes du XVIIIè au XVè siècle, in Benoit Garnot (dir.), L'infrajudiciaire du moyen-âge à l'époque contemporaine. (pp. 19-36). Publications de l'université de Bourgogne. LXXXI. Série du centre d'études historiques-5. Éd. Université de Dijon.

**Sites juridiques consultés en janvier 2004 et 2005 :**

<http://faculty.newc.edu/toconnor/325.325lect08.htm>

<http://faculty.newc.edu/toconnor/325.325lect01.htm>

[http://www.usdoj.gov/usao/ecusafoia\\_reading\\_room/usamtitle9/11mcrim.htm#9-11.101](http://www.usdoj.gov/usao/ecusafoia_reading_room/usamtitle9/11mcrim.htm#9-11.101)

<http://www.law.cornell.edu/constitution/constitution.billofrights.html#amendmentv>

## Références gouvernementales et médiatiques

### RÉFÉRENCES GOUVERNEMENTALES ET JUDICIAIRES

[www.house.gov/reform/min](http://www.house.gov/reform/min)

How the White House Energy Plan Benefitted Enron, 16 janvier 2002; Prepared for Rep. Henry A. Waxman, U.S. House of Representatives.

<http://www.sec.gov/press>

U.S. Securities and Exchange Commission, 28 avril 2003: Joint Press release. Ten of Nation's Top Investment Firms Settle Enforcement and Investment Banking. ; U.S. Securities and Exchange Commission, 28 avril 2003: Joint Press release. The SEC, NASD and the New York Stock Exchange Permanently Bar Henry Blodget From The Securities Industry and Require \$4 Million Payment.

**Department of Justice** ([www DOJ.GOV](http://www DOJ.GOV))

News Conference- Arthur Andersen Indictment, 14 mars 2002: Deputy Attorney General Transcript [M. Thompson]. DOJ Conference Center. ; Department of Justice, 15 juin 2002: Statement of Deputy Attorney General Larry Thompson on the Arthur Andersen Verdict. ; Department of Justice, 21 août 2002: Statement of Deputy Attorney General Larry D. Thompson. Kopper plea/Forfeiture/ Freeze Press Conference, Washington DC. ; Department of Justice, 22 août 2002: Deputy Attorney General Transcript News Conference. ; Department of Justice, 2 octobre 2002: News Conference with Deputy Attorney General Larry Thompson. ; Department of Justice, 17 octobre 2002: Transcript of Deputy Attorney General Larry Thompson. News Conference with Deputy Attorney General Larry Thompson. ; Department of Justice, 17 octobre 2002: United States Attorney's Office, Northern District of California. ; Department of Justice, 31 octobre 2002: Former Enron Financial Officer Andrew S. Fastow indicted for fraud, money laundering, conspiracy.

**Office of New York State Attorney General Eliot Spitzer** ([www.oag.state.ny.us/press](http://www.oag.state.ny.us/press))

Office of New York State Attorney Eliot Spitzer, 21 mai 2002: Spitzer, Merrill Lynch Reach Unprecedented Agreement to Reform Investment Practices. Press Releases. ; Office of New York State Attorney General Eliot Spitzer, 26 juin 2002: United States Senate. Committee on Commerce, Science and Technology. Subcommittee on Consumer Affairs, Foreign Commerce and Tourism. Hearing on Corporate Governance ; Office of New York State Attorney General Spitzer, 27 juin 2002: Statement by Attorney General Eliot Spitzer Regarding the Need for Aggressive Action to Restore Investor Confidence ; **Testimony of New York State Attorney Eliot Spitzer**. Washington, D.C. ; Office of New York State Attorney General Eliot Spitzer, 27 juin 2002: Statement by Attorney General Eliot Spitzer regarding the need for aggressive action to restore investor confidence. Press Releases. ; Office of New York State Attorney General Eliot Spitzer, 3 octobre 2002: SEC, NY Attorney General, NYSE, NASD, NASAA Reach Agreement on Reforming Wall Street Practices. Press Releases. ; Office of New York State Attorney Eliot Spitzer, 20 décembre 2002: SEC, NY Attorney General, NASD, NASAA, NYSE and State Regulators announce historic agreement to reform investment practices. Press releases. ; Office of New York State Attorney General Eliot Spitzer, 24 janvier 2003: Statement by Attorney General Eliot Spitzer Regarding The Comments of U.S. Representative Michael Oxley, Press Releases. ; Office of New York State

Attorney General Eliot Spitzer, 28 avril 2003: Conflict Probes resolved at Citigroup and Morgan-Stanley, Press Releases.

RÉFÉRENCES LÉGALES ET ARTICLES REPÉRÉS VIA LE SITE DE FindLaw : (www.FindLaw.com

http://news.findlaw.com/legalnews/lit/enron: Report of Investigation Committee Of The Board Of Directors Of Enron Corp, 1er février 2002: William C. Powers, Jr., Chair; Raymond S. Troubh; Herbert S. Winokur, Jr. [Rapport Powers]. ; Legal Commentary, Findlaw's, 15 février 2002: Some questions about Enron's campaign contributions: Did Enron Successfully Buy Influence With The Money It Spent?, John W. Dean.; Legal Commentary, Findlaw's, 15 février 2002: Enron is not yet a political scandal, but it will become one: Why Congressman Waxman is correct to seek an investigation of Enron's apparent influence-buying?, John W. Dean, (<http://writ.findlaw.com/dean>); Report prepared by the Permanent Subcommittee on Investigations of the Committee on Governmental Affairs, United States Senate, Report 107-70, 107th Congress, 2d Session: The Role of The Board of Direction in Enron's collapse, 8 juillet 2002 ([news.findlaw.com/hdocs/docs/enron/senpsi70802rpt.pdf](http://news.findlaw.com/hdocs/docs/enron/senpsi70802rpt.pdf) -) ; Report of the Staff to the Senate Committee on Governmental Affairs, 8 octobre 2002: Financial Oversight of Enron: The SEC and Private-Sector Watchdogs. [Le Rapport du Comité]. ; UNITED STATES OF AMERICA, Plaintiff ,v. TIMOTHY N. BELDEN, Defendant. Plea Agreement No. CR 02-0313 MJJ, 17 octobre 2002, FindLaw, 31 octobre 2002: Ex-Enron Executive Indicted on 78 counts, C. Bryson Hull, Reuters.

#### **DONNÉES TÉLÉVISUELLES**

**Online NewsHour: [www.pbs.org](http://www.pbs.org)**

NewsHour with Jim Lehrer, 29 novembre 2001: Collapsing Giant. ; NewsHour with Jim Lehrer, 10 janvier 2002: Enron Fallout. ; NewsHour with Jim Lehrer, 11 janvier 2002a: Enron Discussion. ; NewsHour with Jim Lehrer, 11 janvier 2002b: Political wrap. ; NewsHour with Jim Lehrer, 14 janvier 2002: Senate Perspectives. ; NewsHour with Jim Lehrer, 18 janvier 2002: Political Wrap. ; NewsHour with Jim Lehrer, 23 janvier 2002: Investigating Enron. ; NewsHour with Jim Lehrer, 24 janvier 2002: Investigating Enron. ; NewsHour with Jim Lehrer, 25 janvier 2002: Silent Watchdogs. ; NewsHour with Jim Lehrer, 4 février 2002: Investigating Enron. ; NewsHour with Jim Lehrer, 5 février 2002: Investigating Enron. ; NewsHour with Jim Lehrer, 7 février 2002: Enron on the Hill. ; NewsHour with Jim Lehrer, 8 février 2002a: Investigating Enron. ; NewsHour with Jim Lehrer, 8 février 2002b: Political Wrap. ; NewsHour with Jim Lehrer, 12 février 2002: Enron's Top Man. ; NewsHour with Jim Lehrer, 13 février 2002: Rough Crossing. NewsHour with Jim Lehrer, 22 février 2002: Where were the Watchdogs?; NewsHour with Jim Lehrer, 26 février 2002: Investigating Enron. ; NewsHour with Jim Lehrer, 27 février 2002: Missing the Clues. ; NewsHour with Jim Lehrer, 12 mars 2002: Newsmaker: Paul Volcker. ; NewsHour with Jim Lehrer, 15 mars 2002: Called into Account. ; NewsHour with Jim Lehrer, 19 avril 2002: Update: Company in Crisis. ; NewsHour with Jim Lehrer, 20 mai 2002: Called to Account. ; NewsHour with Jim Lehrer, 21 mai 2002: Misleading Investors?; NewsHour with Jim Lehrer, 17 juin 2002: Called to Account. ; NewsHour with Jim Lehrer, 5 juillet 2002: Shields and Brooks. ; NewsHour with Jim Lehrer, 9 juillet 2002: Better Business. ; NewsHour with Jim Lehrer, 9 juillet 2002: President Bush's speech. ; NewsHour with Jim Lehrer, 10 juillet 2002: Sen. Tom Daschle. ; NewsHour with Jim Lehrer, 12 juillet 2002: View from the top. ;

NewsHour with Jim Lehrer, 25 juillet 2002: Better Bookkeeping. ; NewsHour with Jim Lehrer, 30 juillet 2002a: Enron and its bankers. ; NewsHour with Jim Lehrer, 30 juillet 2002b: President Bush signs corporate reforms Bill. NewsHour with Jim Lehrer, 8 août 2002: Former Imclone CEO indicted on insider trading charges. NewsHour with Jim Lehrer, août 2002: Wall Street Reform. ; NewsHour with Jim Lehrer, 21 août 2002a: Former Enron Executive Pleads Guilty. ; NewsHour with Jim Lehrer, 21 août 2002b: Called to Account. ; NewsHour with Jim Lehrer, 2 octobre 2002: Former Enron Financial Chief Faces Multiple Fraud Charges. ; NewsHour with Jim Lehrer, 10 décembre 2002: Policing Wall Street. ; NewsHour with Jim Lehrer, 20 décembre 2002: Paying Up. ; NewsHour with Jim Lehrer, 29 avril 2003: William Donaldson. ; NewsHour with Jim Lehrer, 5 juin 2003: A perfect Mess. ; NewsHour with Jim Lehrer, 10 juin 2003: Paying The Price. ; NewsHour with Jim Lehrer, 6 novembre 2003: Street Cop.

www.pbs.org: **Frontline**

Frontline, Bigger than Enron: Entrevue avec Arthur Levitt par Hedrick Smith, 12 mars 2002). ; Frontline, Bigger than Enron: Entrevue avec Sarah Teslik par Hedrick Smith, 15 mars 2002. ; Frontline: Bigger than Enron: Entrevue avec Lynn Turner par Hedrick Smith, 5 avril 2002. ; Frontline: Bigger than Enron: Entrevue avec M. Berardino par Hedrick Smith, 1er mai 2002. ; Frontline: dossier WorldCom: Entrevue avec New York State Attorney General Eliot Spitzer, 16 avril 2003, par Hederick Smith. ; Frontline: dossier WorldCom: Entrevue avec New York State Attorney General Eliot Spitzer, 19 décembre 2002, par Hederick Smith.

<http://www.nbr.com/transcript.html>

Nightly Business Report, 4 juin 2003: Martha Stewart Enters A Not Guilty Plea To Insider Trading Charges.

## **ARTICLES DE JOURNAUX**

Articles de journaux étasuniens

<http://www.HoustonChronicle.com>

Houston Chronicle, 31 janvier 2002: Enron refusing to cooperate with investigation, senator says, Associated Press. ; Houston Chronicle, 7 février 2002: Many lawyers, consultants say Skilling should have kept quiet, Eric Berger et Bill Murphy. ; Houston Chronicle, 27 février 2002a: Ex-treasurer seeks deal for testimony, Michael Hedges. ; Houston Chronicle, 27 février 2002b: Prosecutors weighing aid for testimony, Michael Hedges. ; Houston Chronicle, 1er mars 2002: Excerpts from Jeffrey Skilling's CNN Interview. Houston Chronicle, 1er mars 2002: Senator urges action against executives, Houston Chronicle News Services. ; Houston Chronicle, 8 mars 2002: Talks with Andersen may lead to decision, Tom Fowler. Michael Hedges et Bloomberg News Service ont contribué à l'article. ; Houston Chronicle, 12 mars 2002: Justice threatens to indict Andersen over shredding, Pete Yost, Associated Press). ; Houston Chronicle, 13 mars 2002: Justice Department, SEC working on different tracks in Andersen case, Associated Press. ; Houston Chronicle, 14 mars 2002: Workers call atmosphere witch hunt, Tom Fowler. ; Houston Chronicle, 15 mars 2002: Andersen indicted in scandal, Michael Hedges et David Ivanovich. ; Houston Chronicle, 19 mars 2002: Snowball effect in Enron case? Mary Flood. ; Houston Chronicle, 20 mars 2002: Andersen expected to plead not guilty, Tom Fowler. ; Houston Chronicle, 4 avril 2002: Feds said squeezing ex-Enron lieutenants to talk, Kevin Drawbaugh and C. Bryson Hull. ; Houston Chronicle, 5 avril 2002: Settlement still possible for Andersen, Tom Fowler et david Ivanovich, avec Associated Press. ; Houston Chronicle, 9 avril 2002: Ex-Andersen auditor pleads guilty, Tom Fowler. ; Houston Chronicle, 10 avril 2002:

Andersen agrees to admit wrongdoing, Kurt Eichenwald, New York Times News Service. ; Houston Chronicle, 12 avril 2002: Andersen criminal probe focuses on individual acts, David Ivanovich et Mary Flood. Tom Fowler a contribué à l'article. ; Houston Chronicle, 12 avril 2002: Andersen settlement reportedly in works even as talks stalled, Tom Fowler, Chronicle reporters David Ivanovich and Mary Flood contributed to this story. ; Houston Chronicle, 16 avril 2002: Senator asks Justice why no Enron indictments, Associated Press. ; Houston Chronicle, 17 avril 2002: Criminal settlement tied to civil lawsuits, David Ivanovich et Tom Fowler. ; Houston Chronicle, 18 avril 2002: Andersen halts settlement talks, Ted Bridis. ; Houston Chronicle, 19 avril 2002: Andersen, prosecutors gird for fight, Tom Fowler. ; Houston Chronicle, 21 avril 2002: Obstruction roots deeper at Andersen, says former partner, Kurt Eichenwald, New York Times. ; Houston Chronicle, 25 avril 2002: Andersen letter outlines last-ditch effort to settle, Tom Fowler. ; Houston Chronicle, 26 avril 2002: Trial likely as government rejects latest Andersen bid, Tom Fowler. ; Houston Chronicle, 2 mai 2002: Andersen talks wrap without deal, David Ivanovich. ; Houston Chronicle, 6 mai 2002: Andersen faces fire in court this week, David Ivanovich et Mary Flood. ; Houston Chronicle, 7 mai 2002: Andersen trial to focus on motive for shredding, Mary Flood. ; Houston Chronicle, 7 mai 2002: SEC looked at Enron months before collapse, Tom Fowler et Mary Flood. ; Houston Chronicle, 8 mai 2002: Traders acted irresponsibly, then their bosses lied. ; Houston Chronicle, 9 mai 2002: Attorneys for Andersen allege prosecutor threatened witness, Tom Fowler. ; Houston Chronicle, 25 mai 2002: Instructions for Andersen jury debated, Mary Flood. ; Houston Chronicle, 25 mai 2002: Prosecutors put finishing touches on Andersen case, Tom Fowler, Associated Press a collaboré à cet article. ; Houston Chronicle, 27 mai 2002: Andersen trial summary. ; Houston Chronicle, 29 mai 2002: Andersen tries to explain the so-called "smoking guns", Tom Fowler. ; Houston Chronicle, 29 mai 2002: Auditor says he took policy reminder as reason to keep all papers, Associated Press. ; Houston Chronicle, 10 juin 2002: States want liability extended for firms with links to Enron, James Kimberly. ; Houston Chronicle, 15 juin 2002: Andersen defender lawyer follows his own path, Mary Flood. ; Houston Chronicle, 17 juin 2002: Verdict may aid government's case against Enron, David Ivanovich et Steve Brewer. ; Houston Chronicle, 26 juin 2002: Secret Enron loans being scrutinized, Kurt Eichenwald et David Barboza, New York Times. ; Houston Chronicle, 21 août 2002: Kopper may not be enough, Mary Flood et Bill Murphy. ; Houston Chronicle, 21 août 2002: Ex-Enron exec to plead guilty, Michael Hedges, Chronicle reporters Mary Flood, Bill Murphy at Lisa Teachey ont contribué à l'article. ; Houston Chronicle, 21 août 2002: Ex-Enron executive Kopper pleads guilty, Bill Murphy, Chronicle reporters Tom Fowler and Mary Flood and The Associated Press. ; Houston Chronicle, 23 août 2002: Feds target assets of Enron principals, Mary Flood. ; Houston Chronicle, 25 août 2002: Public support for Fastow grows silent, Associated Press. ; Houston Chronicle, 25 août 2002: Targeting Shilling, Lay may prove tough, Michael Hedges. ; Houston Chronicle, 3 septembre 2002: Fastow may have to plea bargain to protect his wife, Mary Flood et Tom Fowler. ; Houston Chronicle, 16 octobre 2002: Arthur Andersen gets the maximum sentence, Tom Fowler et Mary Flood. ; Houston Chronicle, 1er novembre 2002: Fastow faces 78 counts, Michael Hedges et Mary Flood. ; Houston Chronicle, 7 novembre 2002: Fastow pleads not guilty to 78-count indictment, Mary Flood. ; Houston Chronicle, 3 décembre 2002: Fastow attorneys resist move of case to Harmon's court, Tom Fowler, aidé par Mary Flood. ; Houston Chronicle, 25 mars 2003: Only prosecutors know next move, Mary Flood et Tom Fowler.

**washingtonpost.com**

The Washington post, 24 janvier 2002: All Enron Cards on the Table, Henry A. Waxman. ; The Washington Post, 25 avril 2002: Andersen Seeks New U.S. Talks, Susan Schmidt and Carrie Johnson (Staff writer Kirstin Downey Grimsley contributed to this story). ; The Washington Post, 16 juin 2002: Andersen Guilty Of Obstruction, Carrie Johnson in Houston, Peter Behr in Washington, avec Kirstin Downey Grimsley et Jackie Spinner in Washington. ; The Washington Post, 19 juin 2002: Wall Street Probe Timeline. ; The Washington Post, 28 juin 2002: In Blossoming Scandal, Culprits Are Countless, Steven Pearlstein. ; The Washington Post, 1er juillet 2002: Corporate Penalties Weighed, Mike Allen. ; The Washington Post, 27 juillet 2002: Complexities Slow Enron Probe, Carrie Johnson. ; The Washington Post, 28 juillet 2002: Visionary's Dream Led to Risky Business, Peter Behr et April Witt. ; The Washington Post, 21 août 2002: Ex-Enron Exec. Pleads Guilty, a Washington Post Staff Writer. ; The Washington Post, 26 septembre 2002: Charges Near In Probe of Enron Officer, Carrie Johnson et Peter Behr. ; The Washington Post, 7 octobre 2002: New Report Faults SEC In Fight On Fraud, Peter Behr and Carrie Johnson. ; The Washington Post, 18 octobre 2002: Enron Trader Pleads Guilty, Carrie Johnson and Peter Behr. ; The Washington Post, 30 novembre 2002: 2nd Tier Key to Enron Case, Peter Behr et Carrie Johnson. ; The Washington Post, 28 décembre 2002: Executives resisting Enron prosecutors, Peter Behr and Carrie Johnson in Houston Chronicle (28 décembre 2002). ; The Washington Post, 24 janvier 2003: Rules Mean Uncertainty for Enron-Style "SPEs", Jackie Spinner. ; The Washington Post, 24 janvier 2003: Top Executives Elusive for Prosecutors, Carrie Johnson and Brooke A. Masters. ; The Washington Post, 20 mai 2003: Kerry Says Bush Fosters "Creed of Greed", Dan Balz. ; The Washington Post, 4 juin 2003: Enron Official Arrested, Linked to Calif. Crisis, Carrie Johnson et Peter Behr.

USA Today, 29 août 2002: 2 former WorldCom executives indicted. Prosecutors: 2 others ready to plead guilty, Jim Hopkins.

U.S. Newswire, 21 mai 2002 : Nader Bearish on Merrill Lynch Settlement ; Calls terms Agreement a Slap on the Erist ; Calls on on Spitzer to reconsider. (<http://releases.usnewswire.com>).

The Nader Page, 23 mai 2002 : « A fine deal » for Merrill Lynch, by Ralph Nader. (<http://www.nader.org/interest/052302.html>)

The New York Times, 13 janvier 2002: Audacious Climb to Success Ended in a Dizzying Plunge, Kurt Eichenwald. ([nytimes.com](http://nytimes.com))

The New York Times, 2 mai 2003: SEC Reasserting Authority With Wall St., The Associated press.

The Wall Street Journal, 24 juin 2002: Andersen: A Pyrrhic Victory, Robert L. Bartley. ; The Wall Street Journal, 26 août 2002: Leading the News: Justice Department Finds Building Criminal Case Against Lay Tough, Jonathan Weil et Alexei Barrionuevo. Kathryn contributed to this article. ; The Wall Street Journal, 16 juillet 2003: Donaldson Asserts SEC Authority on Markets, Deborah Solomon et Randall Smith. ; The Wall Street Journal, 31 octobre 2003: Fund Industry Faces Overhaul as Spitzer and SEC Fight for Turf, Tom Lauricella, Deborah Solomon et Gregory Zuckerman. Ian McDonald a contribué à l'article.

Newsweek, 21 janvier 2002: Who killed Enron, Allan Sloan, with Keith Naughton, Kevin Peraino, Temma Ehrenfeld, Donna Foote in Los Angeles and Jamie Reno in San Diego.

The San Diego Union-Tribune, 18 juin 2002: Union-Tribune Editorial. Andersen's lesson. White-collar crime is also crime. SignOn San Diego. com

San Francisco Chronicle, 4 juin 2002: Enron power trader taken off to jail. He's accused of designing schemes that fleeced California, Mark Martin. SFGate.com

Associated Press, 25 mai 2002: White House Gives Up Enron Contacts, Pete Yost. (par Yahoo News)

Yahoo News, 29 septembre 2003: SEC targets former Enron chief as trials start, Christopher Bowe et Adrian Michaels in New York.

Yahoo News, 25 novembre 2003: New York's Spitzer Becomes Hot Property, Marc Lambert, Associated Press Writer.

Regulation, automne 2003. New Technology Can Help Avoid A Second Enron, by R.T. McNamar.

[www.cato.org/pubs/regulation/regv26n3/v26n3-14.pdf](http://www.cato.org/pubs/regulation/regv26n3/v26n3-14.pdf)

American Politics Journal, 22 janvier 2002: The Final Straw, Tamra Baker (<http://americanpolitics.com/200020122Baker.html>).

<http://www.apfn.org/enron-smokinggun.htm>: Smoking Gun in Enrongate – Let the impeachment begin ?, 27 janvier 2002, Mike Hearsh, a contributing writer for Liberal Slant.

San Francisco Indymedia, 25 janvier 2002 : Former FERC chairman charges Enron chief made improper demands, Mike Hersh (<http://sf.indymedia.org/print.php?id=115412>).

Sites consultés en lien avec l'affaire Curtis Hebert Jr. : [http://buzzflash.com/contributors/2002/01/011102\\_Lay\\_Enron\\_Ferc.html](http://buzzflash.com/contributors/2002/01/011102_Lay_Enron_Ferc.html); <http://americanassembler.com/newsblog/index.php?p=889>; <http://www.the-dubya-report.com/enron.html>; <http://www.freerepublic.com/forum/a3aadf6822d64.htm>;

#### Articles de journaux autres qu'étasuniens

##### **Time (édition canadienne)**

Time, 24 juin 2002: Called to Account, Cathy Booth Thomas (Dallas) with reporting by Deborah Fowler/Houston. ; Time, 8 juillet 2002: Is Pitt's SEC Toothless Watchdog?, Karen Tumulty, with reporting by Michael Duffy, Washington. ; Time, 12 août 2002: Jail to the chiefs?, Daniel Eisenberg. reported by Matthew Cooper, John Dickerson and Elaine Shannon/Washington and Dody Tsiantar/NewYork. ; Time, 30 décembre 2002-6 janvier 2003: Wall Street's Top Cop, Adi Ignatius.

Le Devoir, 2 juillet 2003: Une plainte contre Merrill Lynch est rejetée, Agence France-Presse.

##### **BBC NEWS : www.bbc**

BBC News, 8 février 2002: Key Enron witness "to testify". ; BBC News, 26 février 2002: The Enron outrage game, Kevin Anderson, in Washington. ; BBC News, 2 mai 2002: Audit giants called to account, James Arnold. ; BBC NEWS, 20 mai 2002: Merrill deal may not include guilty plea, David Schepp ; BBC News, 15 juin 2002: Andersen guilty in Enron case. ; BBC News, 17 juin 2002: Enron probe barely budged by Andersen, James Arnold. ; BBC News, 26 juin 2002: Wall Street scandals at a glance. ; BBC News, 26 juin 2002a: WorldCom: Why it matters. ; BBC News, 26 juin 2002b: Why more WorldComs are inevitable. ; BBC News, 8 juillet 2002: WorldCom chiefs refuse to testify. ; BBC News, 9 juillet 2002: Called to account, Tom Carver from Washington. ; BBC News, 21 août 2002: Ex-Enron executive pleads guilty. ; BBC News, 29 août 2002: Struggling to nail Enron, Briony Hale. ; BBC News, 26 septembre 2002: WorldCom employee enters guilty

plea. ; BBC News, 13 février 2003: Enron's trail of deception, Steve Schifferes in Washington. ; BBC News, 14 février 2003: Enron "bribed tax officials". BBC News, 1er mai 2003: New Charges in Enron Case ; BBC News, 4 juin 2003: Criminal charges for Martha Stewart. ; BBC News, 5 juin 2003: "Confident" Martha fights back. ; BBC News, 5 juin 2003: Martha Stewart: Fashion Victim?, James Arnold. ; BBC News, 19 juin 2003: Martha court date set.

<http://www.guardian.co.uk>

The Guardian, 1<sup>er</sup> février 2002: Enron's board of directors, Staff and agencies ; The Guardian, 12 février 2002a: Watergate lawyer hits out at Cheney, Oliver Burkeman in New York. ; The Guardian, 12 février 2002b: Disgraced Enron chairman appears before Congress, Mark Twain. ; The Guardian, 14 février 2002: Enron investigators hope two executives will tell all, Matthew Engel (journaliste à Washington). ; The Guardian, 15 février 2002: Axes to grind, David Teather. ; The Guardian, 25 février 2002: Time to curb excesses of power elite, Karel Williams. ; The Guardian, 12 mars 2002: Andersen faces criminal charges, Mark Twain. ; The Guardian, 15 mars 2002: Andersen faces shredding by criminal investigation, Mark Twain. ; The Guardian, 27 mars 2002: Ex-Andersen boss was "sacrificial lamb", Sarah Left. ; The Guardian, 30 mars 2002: Andersen's new plea to escape charges, Jill Treanor. ; The Guardian, 9 avril 2002: Andersen lead auditor expected to plead guilty, Mark Twain. ; The Guardian, 11 avril 2002: Andersen may admit it "borke the law", Mark Twain. ; The Guardian, 8 mai 2002: Andersen suffers setback, David Teather in Houston. ; The Guardian, 9 mai 2002: SEC tells of Andersen vow, David Teather in Houston. ; The Guardian, 18 mai 2002: Duncan denies ordering Enron shredding, David Teather. ; The Guardian, 17 juin 2002: Guilty verdict forces Andersen to give up clients, David Teather in New York. ; The Guardian, 18 juin 2002: Accountants figure out cost of Andersen's conviction, David Teather in New York. ; The Guardian, 24 juillet 2002: Banks "knew of Enron scam", Jill Treanor in New York. ; The Guardian, 21 août 2002: Enron executive to plead guilty, David Teather. ; The Guardian, 21 août 2002: Ex-Enron executive pleads guilty, Staff and agencies. ; The Guardian, 22 août 2002: Net closes on Enron chiefs, David Teather in New York. ; The Guardian, 6 novembre 2002: Friends in high place, Robert Bryce. ; The Guardian, 19 décembre 2002: Corporate America's path to a very public humbling, David Theather in New York. ; The Guardian, 14 février 2003: Not just a few bad guys. ; The Guardian, 14 février 2003: When greed is fact and control is fiction, Frank Partnoy. ; The Guardian, 7 mars 2003: Plodding on. Hit and miss for Enron investigators. ; The Guardian, 5 juin 2003: Bad taste day as Martha Stewart arrives in court, David Teather. ; The Guardian, 6 juin 2003: Martha Stewart not cowed by prospect of jail, Mark Twain. ; The Guardian, 6 juin 2003: Martha Stewart: what the US Papers say. ; The Guardian, 11 juin 2003: Judge's stern message to Wall Street crooks, David Teather in Chigago. ; The Guardian, 5 juillet 2003: Corporate crooks put economy at risk, warns Unilever boss, Larry Elliott, economics editor.

<http://www.economist.com/agenda>

The Economist, 22 décembre 2001: Who fiddled what? ; The Economist, 19 janvier 2002: Enron. The twister hits. (New York). ; The Economist, 26 janvier 2002: Commercial banks after Enron. Conflicts, conflicts everywhere. N.-Y. ; The Economist, 2 février 2002: Enron and stockmarket jitters. The good Lay. (New York). ; The Economist, 8 juin 2002: The value of trust (New York). ; The Economist, 22 juin 2002: Trial and error (New York). ; The Economist, 27 juillet 2002: Corporate culture. When something is rotten. ; The Economist, 13 juillet

2002: The unlikelyest scourge. Washington D.C. ; The Economist, 14 septembre 2002: White-Collar crime in America. Out to catch the bigfish. ; The Economist, 5 octobre 2002: Investment banking under fire. Capitulate or die. (New York and Washington DC). ; The Economist, 30 novembre 2002: Securities and Exchange Commission. Pittfall. New York. ; The Economist, 30 novembre 2002: Corporate America's woes, continues. ; The Economist, 14 décembre 2002: The Securities and Exchange Commission. Too late to matter. N.-Y. ; The Economist, 12 avril 2003: The ex-bosses fight back. ; The Economist, 27 juin 2003: The shakedown continues. ; The Economist, 26 juillet 2003: America's regulatory mess. New York. Regulatory policy in America is now highly political, and that is ; hurting business. ; The Economist, 13 septembre 2003: In Spitzer's sights. N. Y.

[http:// www.la.tribune. fr](http://www.la.tribune.fr)

La Tribune, 30 novembre 2001: La faillite serait la plus importante de l'histoire américaine, Thierry Arnaud. ; La Tribune, 4 décembre 2001: L'effondrement d'un château de cartes, Thierry Arnaud. à New York. ; La Tribune, 4 décembre 2001: Les banques d'affaires à l'épreuve d'Enron. ; La Tribune, 13 décembre 2001: Andersen défend l'audit d'Enron, Jean-Philippe Lacour (avec Bloomberg). ; La Tribune, 27 décembre 2001: Les agences de notation plaident non coupables dans la faillite du courtier américain. ; La Tribune, 14 janvier 2002: George Bush rattrapé par le scandale Enron, Thierry Arnaud à New York. ; La Tribune, 25 janvier 2002: Le Congrès cherche à élucider l'affaire Enron, Frédéric Hastings et Jean-Philippe Lacour. ; La Tribune, 25 janvier 2002: Le scandale impose une mue de la SEC. ; La Tribune, 1er février 2002: La Maison-Blanche prête à l'affrontement sur l'affaire Enron, Thierry Arnaud, à New York. ; La Tribune, 14 février 2002: Andersen pose les jalons d'une profonde réforme de ses activités, Jean-Philippe Lacour. ; La Tribune, 14 février 2002: La subtile dialectique de Richard Grasso, Thierry Arnaud à New York. ; La Tribune, 25 février 2002: La Maison-Blanche se retrouve face à la justice dans l'affaire Enron. ; La Tribune, 28 mars 2002: Les poids lourds minés par des conflits d'intérêts internes. ; La Tribune, 10 avril 2002a: Tornade à l'horizon. ; La Tribune, 10 avril 2002b: Autopsie bancaire du scandale Enron. ; La Tribune, 6 mai 2002: Ouverture d'un procès à haut risque pour Andersen, Jean-Philippe Lacour. ; La Tribune, 13 mai 2002: La SEC prise dans la controverse sur les analystes. ; La Tribune, 22 mai 2002: Merrill Lynch conclut un accord avec la justice new-yorkaise. ; La Tribune, 23 mai 2002a: L'autorité de la SEC remise en cause aux États-Unis. ; La Tribune, 23 mai 2002b: Wall Street soulagée après l'accord sur Merrill Lynch. ; La Tribune, 14 juin 2002: Pression sur le jury au procès Andersen. ; La Tribune, 17 juin 2002: Andersen jugé coupable, aux États-Unis, d'entrave à la justice, Dominique Mariette. ; La Tribune, 27 juin 2002a: Neuf mois de dérives, trois mois de krach. ; La Tribune, 27 juin 2002b: Les garde-fous mis en place n'ont pas fonctionné. ; La Tribune, 27 juin 2002c: Les pouvoirs politiques interpellés. ; La Tribune, 28 juin 2002: Après le scandale Worldcom, la chasse aux coupables est lancée. ; La Tribune, 1er juillet 2002: Bush part en croisade contre les scandales financiers. ; La Tribune, 8 juillet 2002: Le conseil d'administration d'Enron mis en cause par le Sénat américain. ; La Tribune, 10 juillet 2002: Bush promet la prison aux PDG fraudeurs. ; La Tribune, 11 juillet 2002: Wall Street multiplie les critiques sur le discours de Bush, A. B. E. ; La Tribune, 24 juillet 2002: La peur de la fraude généralisée s'est emparée des investisseurs, A.B.E. ; La Tribune, 24 juillet 2002: Citigroup et J.P. Morgan paient leurs liens avec Enron. ; La Tribune, 31 juillet 2002: Les banques d'affaires entendues par le Sénat américain dans l'affaire Enron. ; La Tribune, 1er août 2002: Les banques d'affaires se défont dans le dossier Enron. ; La Tribune, 8 août 2002: La SAGA ENRON (XIX) - "Du recul avec le dossier Enron..." ; La Tribune, 22

août 2002: Un ancien responsable de l'américain Enron accepte de plaider coupable. ; La Tribune, 5 septembre 2002: Michael Kopper -Cow-boy et arnaqueur, Véronique Dupont, à New York. ; La Tribune, 17 septembre 2002: Crise de valeurs dans les milieux des affaires. ; La Tribune, 7 octobre 2002: Quand la SEC impose sa loi... ; La Tribune, 9 octobre 2002: Le Congrès américain fustige le rôle de la SEC dans les affaires. ; La Tribune, 16 octobre 2002a: La finance américaine reste sur la sellette. ; La Tribune, 16 octobre 2002b: Des patrons à l'image écornée, Lysiane, J. Baudu, à New York. ; La Tribune, 15 novembre 2002: La profession comptable mondiale se prépare à enterrer l'autorégulation, Jean-Philippe Lacour. ; La Tribune, 23 décembre 2002: Le procureur de New-York vole la vedette à la SEC, Angélique Mounier-Kuhn. ; La Tribune, 23 décembre 2002: La duplicité de Wall Street sanctionnée, Lysiane, J. Baudu, à New York. ; La Tribune, 18 mars 2003: Merrill Lynch finalise un accord dans l'affaire Enron. ; La Tribune, 3 avril 2003: "Une mauvaise loi aux effets pervers", Angélique Mounier-Kuhn. ; La Tribune, 7 avril 2003: Proche dénouement sur les conflits d'intérêts à Wall Street, Angélique Mounier-Kuhn. ; La Tribune, 30 avril 2003: La victoire Eliot Spitzer, Angélique Mounier-Kuhn. ; La Tribune, 3 juillet 2003: Un juge se porte au secours des banques américaines.

**www. LeMonde.fr**

Le Monde, 10 juillet 2002: Les mesures de George W. Bush n'ont pas convaincu Wall Street, Eric Leser. ; Le Monde, 22 juillet 2002: Thierry Breton: "On a cherché à prendre des libertés avec le principe de réalité".

Le Monde, 2 octobre 2002: L'ex-directeur financier d'Enron accusé de fraude et de blanchiment d'argent. ; Le Monde, 2 octobre 2002: La chute de la maison Merrill Lynch, Eric Leser. ; Le Monde, 3 octobre 2002: L'ancien directeur financier d'Enron face à la justice, Eric Leser, correspondant à New York. ; Le Monde 12 octobre 2002: La Maison Blanche se refuse à lâcher Harvey Pitt, le président de la SEC, mis en cause pour ses "maladresses" face aux scandales financiers, Eric Leser. ; Le Monde, 7 novembre 2002: Critiqué pour son laxisme, le président de la SEC démissionne, Eric Leser. ; Le Monde, 14 novembre 2002: Les institutions américaines de régulation s'enfoncent dans la crise, Eric Leser. ; Le Monde, 16 décembre 2002: L'Europe peut-elle échapper aux scandales financiers?, Antoine Reverchon. ; Le Monde, 31 décembre 2002: Plusieurs scandales ébranlent des sociétés américaines, Laure Bellot (avec Sophie Fay et Eric Leser). ; Le Monde, 31 décembre 2002: Le modèle américain par vents contraires, Eric Le Boucher. ; Le Monde, 6 février 2003: Un nouveau patron pour une SEC plus combative, Eric Leser. ; Le Monde, 21 février 2003: Merrill Lynch, première banque à transiger avec la SEC sur Enron, Gaëlle Macke. ; Le Monde, 16 avril 2003: Wall Street a du mal à finaliser un accord qui mettrait fin aux scandales, Cécile Ducourtieux. ; Le Monde, 2 mai 2003: Nouvelles inculpations dans l'affaire Enron, avec Reuters.

<http://www.monde-diplomatique.fr/dossiers/enron/>: Le Monde Diplomatique, mai 1997: Quand ceux qui signent les chèques font les lois, Serge Halami. ; Le Monde Diplomatique, février 2002: Enron aux mille et une escroqueries, Tom Frank. ; Le Monde Diplomatique, 8 mars 2002: Enron, symbole d'un système, Serge Halimi. ; Le Monde Diplomatique, août 2002: Faiseurs de krach boursier, Ibrahim Warde. ; Le Monde Diplomatique, novembre 2002: Une crise qui vient de si loin..., René Passet.

<http://www.nouvelobs.com/dossiers/>: Le Nouvel Observateur, 9-15 mai 2002: Nettoyage à Wall Street, Philippe Boulet-Gercourt. ; Le Nouvel Observateur, 3 octobre 2003: Ces financiers qui ont coulé l'économie, Dominique Nora.

