



HAL
open science

Les particularités procédurales des infractions d'atteinte à la probité

Sabrina Lavric

► **To cite this version:**

Sabrina Lavric. Les particularités procédurales des infractions d'atteinte à la probité. La lutte contre les atteintes à la probité en Nouvelle-Calédonie, dir. S. Lavric, Presses universitaires de la Nouvelle-Calédonie, pp.31-40, 2024, LARJE, 979-10-91032-30-8. <hal-04637379>

HAL Id: hal-04637379

<https://hal.science/hal-04637379v1>

Submitted on 30 Mar 2026

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire HAL, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons CC BY-NC-SA 4.0 - Attribution - Non-commercial use - ShareAlike - International License

Les particularités procédurales des infractions d'atteinte à la probité

Sabrina Lavric,

Université de Lorraine, en délégation à l'Université de la Nouvelle-Calédonie,
LARJE, Institut François Géný

Nous venons de voir, à travers l'intervention de Jean-Marie Brigant, que les infractions sanctionnant des manquements au devoir de probité présentaient toute une série de particularités du point de vue du droit pénal de fond, de par la qualité des auteurs concernés, la structure de leur élément matériel ou le contenu de leur élément moral.

Cette nature particulière sur le fond emporte également un certain nombre de conséquences sur la forme, qu'il nous convient de présenter. La procédure pénale présente en effet certaines spécificités dans le domaine des infractions d'atteinte à la probité qui relèvent, du point de vue de leur nature, de la délinquance économique et financière (délinquance dite « Eco-fi »).

Le domaine des manquements au devoir de probité pénalement sanctionnés présente ainsi des particularités à la fois du côté des acteurs de la répression (I) et des outils procéduraux mis à leur disposition (II).

I. LES ACTEURS DE LA RÉPRESSION EN MATIÈRE D'ATTEINTES À LA PROBITÉ

Concernant les acteurs de la procédure pénale, les infractions d'atteinte à la probité font apparaître une pluralité de compétences juridictionnelles (A) ainsi que l'existence d'un parquet spécialisé, le Parquet national financier (B).

A. Une pluralité de compétences juridictionnelles

En matière de délinquance économique et financière, il existe déjà différents niveaux de compétence juridictionnelle, avec les Juridictions Inter-Régionales Spécialisées (JIRS), créées par la loi Perben 2¹ et mises en place en octobre 2004. La Nouvelle-Calédonie relève à ce titre de la JIRS de Paris, dont la compétence territoriale s'étend précisément aux cours d'appel de Paris, Bourges, Orléans, Versailles, Mamoudzou, Nouméa, Papeete, Saint-Denis de La Réunion et au tribunal supérieur d'appel de Saint-Pierre-et-Miquelon.

La compétence matérielle de la JIRS qui concerne, d'une part, la criminalité organisée et, d'autre part, les infractions économiques et financières, inclut naturellement les infractions d'atteintes à la probité. Ainsi, l'article 704 du code de procédure pénale, qui définit la compétence des JIRS en matière économique et financière, vise expressément en son 1^o les délits prévus aux articles 432-10 à 432-15 du code pénal, soit dans l'ordre, la concussion, la corruption passive, le trafic d'influence passif, la prise illégale d'intérêts, les atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les contrats de concession, autrement dit, le favoritisme, ainsi que la soustraction ou le détournement de biens intentionnels ou par négligence².

1 L. n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004.

2 C. pr. pén., art. 704 : « Dans les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité, en raison notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent, la compétence territoriale d'un tribunal judiciaire peut être étendue au ressort de plusieurs cours d'appel pour l'enquête, la poursuite, l'instruction et, s'il s'agit de délits, le jugement des infractions suivantes : 1^o Délits prévus par les articles 222-38, 223-15, 2313-1 et 313-2, 313-6, 314-1 et 314-2, 323-1 à 323-4-1, 324-1 et 324-2, 432-10 à 432-15, 433-1 et 433-2, 434-9, 434-9-1, 442-1 à 442-8 et 321-6-1 du code pénal [...] »

Sa compétence s'étend à l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement des délits; mais elle est concurrente à celle du parquet local et s'appuie sur des critères (de répartition) définis par la loi : le même article 704 vise ainsi « les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité, en raison notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent ». Le choix entre le maintien de la compétence locale et l'attribution de la compétence à la JIRS s'opère ainsi au cas par cas, dans l'idée que la JIRS de Paris ne se saisira que lorsqu'elle pourra apporter une plus-value au traitement du dossier, selon les termes employés par le procureur de Paris Rémy Heitz³. S'agissant de l'action du parquet de Paris dans les outre-mer (et de la « clé de répartition » avec les parquets locaux), le procureur de Paris expliquait récemment que « bien souvent, la saisine JIRS s'explique moins par la complexité du dossier, toujours cependant requise pour fonder cette compétence, que par la difficulté pour le parquet local de conserver l'affaire en raison de la qualité des suspects, notamment s'agissant des élus », ceci expliquant que « la JIRS de Paris [soit] amenée à connaître d'affaires d'atteinte à la probité, dans un souci de bonne administration de la justice »⁴. Mais la saisine de la juridiction interrégionale spécialisée dans ce type de dossiers n'est pas sans poser des difficultés d'ordre pratique, au regard des moyens d'enquête sur place souvent limités et la nécessité de dépêcher sur place des enquêteurs de métropole (pour un temps nécessairement réduit alors que les investigations, dans ce type de dossier, s'inscrivent souvent dans la durée)⁵. À ces compétences concurrentes dans le domaine des infractions d'atteinte à la probité, s'ajoute une autre compétence matérielle : celle d'un parquet judiciaire spécialisé.

B. L'existence d'un parquet judiciaire spécialisé

Ce parquet judiciaire spécialisé est le Parquet National Financier (PNF), créé par la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la fraude fiscale et à la grande délinquance financière et par la loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier. Le PNF est aujourd'hui compétent dans le domaine des atteintes aux finances publiques, des atteintes à la probité, des atteintes au bon fonctionnement des marchés financiers et des atteintes au libre jeu de la concurrence. On précisera que sa compétence est exclusive pour les atteintes aux marchés financiers. En revanche, pour les autres (dont les atteintes à la probité), il n'exerce qu'une compétence concurrente qui, là encore, est soumise au critère de « grande complexité » de l'affaire, comme l'indique l'article 705, 1° du code de procédure pénale⁶.

Le Parquet national financier est un parquet spécialisé, car composé de magistrats eux-mêmes spécialisés en matière économique et financière, autonome (distinct du parquet de Paris, bien qu'hébergé dans les locaux du tribunal judiciaire de Paris) et doté d'une compétence nationale. Il est donc compétent en Nouvelle-Calédonie, et s'est d'ailleurs récemment saisi d'une affaire, qualifiée de « serpent de mer » par la presse locale⁷ : celle dite du « câble sous-marin » impliquant l'OPT (Office des Postes et des Télécommunications). Une enquête préliminaire a ainsi été

³ R. Heitz, « L'action de la JIRS financière et de la nouvelle juridiction nationale de lutte contre la criminalité organisée (JUNALCO) », in S.-M. Cabon et E. Gindre (dir.), *L'efficacité des dispositifs de lutte contre les atteintes à la probité – La nécessité d'une réflexion pour les Outre-mer*, LexisNexis, 2022, p. 32.

⁴ *Op. cit.*, p. 35.

⁵ *Op. cit.*, p. 34.

⁶ C. pr. pén., art. 705 : « Le procureur de la République financier, le juge d'instruction et le tribunal correctionnel de Paris exercent une compétence concurrente à celle qui résulte de l'application des articles 43,52,704 et 706-42 pour la poursuite, l'instruction et le jugement des infractions suivantes : 1° Délits prévus aux articles 432-10 à 432-15,433-1 et 433-2,434-9,434-9-1,445-1 à 445-2-1 du code pénal, dans les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité, en raison notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent [...] »

⁷ <https://la1ere.francetvinfo.fr/nouvellecaledonie/cable-sous-marin-l-opt-vise-par-une-enquete-du-parquet-national-financier-990013.html>

ouverte en janvier 2021 par le PNF pour des soupçons de favoritisme, prise illégale d'intérêts et corruption d'agents publics dans le cadre de la décision d'attribuer à la société Alcatel submarine networks un marché pour la pose d'un second câble sous-marin destiné à sécuriser l'accès du territoire à internet.

On précisera qu'en cas de saisine du PNF, la suite de la procédure (instruction éventuelle voire jugement) relève de la compétence du juge d'instruction et du tribunal correctionnel de Paris⁸.

La création du PNF, au lendemain de l'affaire Cahuzac, a permis à la France de répondre aux recommandations adressées par l'OCDE en 2012 d'intensifier sa lutte contre la corruption internationale⁹. Mais cette création concourt plus largement à « une politique publique plus générale de transparence démocratique et de lutte contre la fraude et les atteintes à la probité, ces infractions portant atteinte à la solidarité nationale, à l'exemplarité et à la confiance dans les institutions de la République »¹⁰, ainsi qu'on peut le lire sur le site du PNF.

La spécificité des infractions sanctionnant les manquements au devoir de probité se traduit donc déjà, sur la forme, par une pluralité de compétences juridictionnelles (spécialisées ou non) qui doit en principe favoriser l'accès au juge judiciaire, et empêcher que des faits ne puissent trouver leur « juge ». Finalement l'autorité judiciaire compétente en la matière est protéiforme, et cette caractéristique suppose d'articuler les compétences concurrentes – le critère de grande complexité, qui détermine à la fois la compétence de la JIRS et celle du PNF (et qui se déduit « notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent ») étant évidemment nécessaire au regard de la loi mais peut-être pas déterminant s'agissant des territoires ultra-marins.

L'efficacité de l'autorité judiciaire dépendant également des moyens mis à sa disposition, se pose ainsi la question de la spécialisation des services d'enquête. À cet égard, s'il existe, depuis 2013¹¹, un Office Central de Lutte contre la Corruption et les Infractions Financières et Fiscales (OCLCIFF), qui est un service central de police judiciaire comprenant notamment une brigade nationale de lutte contre la corruption et la criminalité financière, on ne retrouve pas forcément, au plan local, cette même spécialisation au sein des services et donc les mêmes moyens d'investigation. En 2021, Thomas Pison, procureur général de Papeete, évoquait la « pénurie » d'officiers de police judiciaire spécialisés en « Eco-fi » en Polynésie française (pointant tout à la fois la question de la formation et celle du recrutement des agents)¹². Il suggérait également quelques pistes d'amélioration, telles que la création, sur le modèle de l'OFAST (Office AntiStupéfiants¹³), d'une antenne Pacifique Sud de l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales (qui est un service central de police judiciaire comprenant notamment une brigade nationale de lutte contre la corruption et la criminalité financière) ou encore celle « d'une *task force* projetée sur le territoire pour une durée déterminée afin de mener des enquêtes ciblées »¹⁴.

8 C. pr. pén., art. 705, al. 2, 3 et 4.

9 <https://www.tribunal-de-paris.justice.fr/75/origines-du-pnf>

10 <https://www.tribunal-de-paris.justice.fr/75/origines-du-pnf>

11 Décr. n° 2013-960 du 25 octobre 2013 portant création d'un office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales, *JO*, 27 oct. 2013.

12 Dénonçant le sous-dimensionnement des services enquêteurs sur le territoire de la Polynésie française, voir Th. Pison, 2022, « L'efficacité des outils de lutte contre les atteintes à la probité sur le territoire polynésien », in Sarah-Marie Cabon, Emmanuelle Gindre (dirs), *L'efficacité des dispositifs de lutte contre les atteintes à la probité – La nécessité d'une réflexion pour les Outre-mer*, préc., p. 86.

13 L'OFAST a succédé à l'Office Central pour la Répression du Trafic Illicite des Stupéfiants (OCRTIS) au 1^{er} janv. 2020.

14 *Ibid.*, p. 87.

Ainsi, il existe une pluralité d'acteurs de la répression des infractions d'atteinte à la probité, y compris dans les Outre-mer et en Nouvelle-Calédonie notamment. À cette spécificité, s'ajoutent des particularités d'ordre procédural *per se*, à travers différents outils mis à la disposition des premiers.

II. LES OUTILS PROCÉDURAUX DE LA RÉPRESSION DES ATTEINTES À LA PROBITÉ

Le domaine des atteintes à la probité fait apparaître certaines particularités du côté des outils mis à la disposition des acteurs de la répression. Ainsi, des moyens d'investigation renforcés sont d'abord prévus pour faciliter la constatation de certaines infractions d'atteinte à la probité et à la confiance publique (A). Ensuite des procédures spécifiques, alternatives aux poursuites ou au jugement, sont disponibles, et peuvent apparaître comme des procédures adaptées à la « répression » des auteurs de manquements au devoir de probité pénalement sanctionnés (B).

A. Des moyens d'investigation renforcés

Certaines infractions d'atteinte à la probité permettent des moyens d'investigations renforcés. Ainsi l'article 706-1-1 du code de procédure pénale prévoit le recours possible à des techniques spéciales d'enquête¹⁵ pour une série de délits incluant la corruption passive de l'article 432-11 du code pénal et le détournement de bien de l'article 432-15 (voilà pour les manquements au devoir de probité *stricto sensu*) ainsi qu'à tous les délits de corruption et de trafic d'influence prévus par le code pénal (corruption active et trafic d'influence actif, ainsi que les formes spéciales de ces infractions¹⁶).

Sont ainsi permis le recours à la surveillance, à l'infiltration, à l'accès à distance aux correspondances stockées par la voie des communications électroniques accessibles au moyen d'un identifiant informatique, ainsi qu'aux autres techniques spéciales d'enquête, dont le régime a été unifié et les dispositions réorganisées au sein d'une même section¹⁷ à la faveur de la loi du 23 mars 2019¹⁸, et qui correspondent au recueil des données techniques de connexion et interceptions de correspondances émises par la voie des communications électroniques, aux sonorisations et fixations d'images de certains lieux ou véhicules, et à la captation des données informatiques.

La liste peut paraître longue, pour autant elle ne correspond pas à l'intégralité du champ de la procédure pénale spéciale (ou « procédure pénale *bis* [*ter, quater*, etc.] »¹⁹) applicable aux seules infractions qui relèvent de la criminalité organisée au sens des articles 706-73 et suivants du code de procédure pénale. Ainsi ces deux formes de criminalité, la criminalité organisée, d'une part, et la criminalité économique et financière, d'autre part, connaissent un traitement procédural différencié, qui se fonde sur des représentations socio-culturelles opposant le « grand banditisme » à la délinquance des élites (délinquance dite « en col blanc »)²⁰. En ce sens, le Conseil constitutionnel a lui-même énoncé, pour refuser d'étendre à la corruption l'ensemble

15 Celles visées aux articles 706-80 à 796-87, 706-95 à 706-103, 706-105 et 706-106 du C. pr. pén.

16 Touchant les magistrats, arbitres et les personnels de justice (art. 434-9 et 434-4-1 C. pén.) ou les agents publics étrangers (C. pén., art. 435-1 à 435-4 et 434-7 à 434-10).

17 Correspondant aux art. 706-95-11 à 706-102-9 du C. pr. pén.

18 L. n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019.

19 Ch. Lazerges et H. Henrion-Stoffel, « Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi », *RSC*, 2016, p. 656.

20 Sur cette « dissociation juridique », voir A. Roux, « La corruption comme crime organisé : l'exemple de la Corse dans la perspective d'une unification de la procédure pénale », in Sarah-Marie Cabon, Emmanuelle Gindre (dirs), *préc.*, p. 25.

des techniques spéciales d'enquête, que « les infractions énumérées par l'article 706-1-1, de corruption et de trafic d'influence ainsi que de fraude fiscale et douanière, constituent des délits qui ne sont pas susceptibles de porter atteinte en eux-mêmes à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes »²¹. Dénonçant une incohérence juridique (la criminalité organisée incluant déjà des atteintes aux biens) et criminologique (la corruption apparaissant, sous différentes formes, comme un moyen de la criminalité organisée)²², certains auteurs plaident pour un rattachement de la corruption au crime organisé et pour une unification procédurale²³.

On leur objectera que l'unité de la criminalité organisée est sans doute déjà elle-même en trompe-l'œil. Il n'existe pas une mais trois listes d'infractions qui appellent pour chacune un traitement procédural distinct (avec une application maximale et automatique de la procédure pénale dérogatoire aux seules infractions visées à l'article 706-73; une application tout aussi maximale mais soumise au principe de spécialité pour les infractions visées à l'article 706-74; et, entre les deux, une application de plein droit des dispositions spéciales à l'exception de celles régissant la garde à vue pour les infractions visées à l'article 706-73-1). Et il faut encore y ajouter, pour être complet, les infractions terroristes qui appellent à elles seules un régime procédural exorbitant²⁴.

La notion de criminalité organisée, telle qu'elle est traduite dans la loi depuis 2004, est donc elle-même protéiforme et les infractions qui la composent se voient appliquer un régime procédural fractionné. D'un point de vue légistique, la technique des énumérations peut être critiquée (car elle enferme nécessairement et procède d'un choix dont le fondement même peut être contesté), mais les différences de traitement procédural qui en découlent reflètent des nuances dans la perception des différents comportements incriminés par la loi au regard de la nature de la valeur protégée ainsi que de leur degré de gravité (également de la dangerosité supposée de leurs auteurs), expliquant que le curseur permettant d'apprécier la proportionnalité des moyens employés au regard de la nécessité de rechercher les preuves des infractions et les auteurs, puisse se déplacer²⁵.

Les moyens de la procédure pénale spéciale sont donc limités en matière économique et financière (à laquelle s'applique donc le régime de droit commun de la garde à vue et des perquisitions), en plus d'être restreints à une partie seulement des infractions d'atteinte à la probité. Se pose évidemment la question, à laquelle nous laisserons le soin aux magistrats présents de répondre, de savoir si cette restriction des moyens constitue un frein à l'efficacité de la répression. Modestement il nous apparaît néanmoins, avec d'autres, que « l'extension continue des régimes dérogatoires [...] désoriente totalement la procédure pénale de droit commun par le biais de

21 Cons. const., 4 déc. 2013, n° 2013-679 DC, *Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*.

22 Analysant la corruption comme une « arme tactique » utilisée par les mafias pour leur expansion (la corruption des élites dirigeantes permettant l'ancrage politique des « entreprises » mafieuses), voir not. J.-F. Gayraud, *Le monde des mafias – Géopolitique du crime organisé*, Odile Jacob, 2005.

23 Si la porosité entre la corruption et la criminalité organisée peut s'entendre au soutien d'une intégration de la première à la seconde, il n'est pas certain que l'argument (empirique) soit aussi pertinent pour les autres infractions d'atteinte à la probité.

24 Comprenant notamment l'anonymisation des officiers et agents de police judiciaire, la garde à vue jusqu'à 144 heures, la détention provisoire jusqu'à 4 ans, un délai allongé de prescription de l'action publique (30 ans pour les crimes et 20 ans pour les délits), l'existence d'un Fonds de Garantie des victimes françaises d'actes de Terrorisme et d'autres Infractions (FGTI). Le régime spécial applicable au crime organisé, intégré au code de procédure pénale par la loi du 9 mars 2004 aux articles 706-73 et suivants, est lui-même issu de la première législation spécifique créé en 1986 en matière antiterroriste.

25 Cette logique de gradation mise en œuvre par le législateur, sous le contrôle du Conseil constitutionnel, explique aussi qu'on ne retrouve pas tous les manquements au devoir de probité qualifiés comme tels par la loi pénale à l'article 706-1-1.

voies de contournement destinées à restreindre les garanties procédurales consacrées à l'article préliminaire du code de procédure pénale »²⁶, lesquelles constituent, faut-il le rappeler, autant de remparts érigés pour protéger nos libertés²⁷.

Outre ces moyens d'investigation renforcés, il existe aussi, dans le domaine des infractions d'atteinte à la probité, des procédures adaptées.

B. Des procédures adaptées

En matière d'atteintes à la probité pénalement sanctionnées, il existe une procédure alternative aux poursuites spécifiques : la Convention Judiciaire d'Intérêt Public (CJIP), applicable aux seules personnes morales, avec laquelle semble particulièrement bien s'articuler la procédure (alternative aux poursuites et au jugement « classique ») de Comparution sur Reconnaissance Préalable de Culpabilité (CRPC).

Du côté des alternatives aux poursuites, c'est la CJIP qu'il faut mentionner.

On précisera que la composition pénale est également applicable mais pas spécifiquement. Cette mesure dite de « troisième voie » (entre le classement sans suite et l'engagement des poursuites), qui s'apparente dans l'esprit à un classement sous condition, permet au ministère public de proposer à une personne, physique comme morale²⁸, qui reconnaît avoir commis une infraction, d'effectuer certaines mesures présentant le caractère de sanction. La procédure s'applique aux délits punis d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans²⁹ ainsi qu'aux contraventions³⁰. Les atteintes à la probité n'en sont pas exclues, mais le *quantum* de la peine encourue va venir limiter son recours³¹, outre la pertinence de mettre en œuvre ce dispositif pour ce type de faits.

L'alternative aux poursuites la mieux adaptée est la CJIP. Il s'agit d'une création de la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite Sapin 2³². Un décret du 7 avril 2017³³ en a précisé la mise en œuvre, puis son champ d'application a été étendu à la fraude fiscale en 2018³⁴ et au blanchiment des délits déjà prévus en 2020³⁵. Des lignes directrices ont par ailleurs été publiées par le Parquet national financier et l'Agence Française Anticorruption (AFA) le 29 juin 2019³⁶.

26 Ch. Lazerges et H. Henrion-Stoffel, art. préc., *ibid.*; les auteurs identifient ce phénomène d'extension des procédures d'exception comme un symptôme du déclin de notre droit pénal et l'expression d'une politique criminelle de l'ennemi.

27 Pour la défense d'un système normatif limitant le pouvoir de répression étatique et protégeant les droits fondamentaux, voir notre article, « Le « garantisme pénal » : pour la défense d'un droit pénal minimal », in B. Py et F. Stasiak (dir.), *Légalité, légitimité, licéité, regards contemporains : mélanges en l'honneur du professeur Jean-François Seuvic*, PUN – Édulor, 2018, p. 143.

28 C. pr. pén., art. 41-3-1 A, issu de L. du 23 mars 2019 préc.

29 C. pr. pén., art. 41-2.

30 C. pr. pén., art. 41-3.

31 Il permettrait néanmoins d'inclure la prise illégale d'intérêt (C. pén., art. 432-12 : 5 ans d'emprisonnement) et le favoritisme (C. pén., art. 432-14 : 2 ans d'emprisonnement) qui sont les deux infractions les plus poursuivies; voir la contribution de J.-M. Brigant dans cet ouvrage.

32 L. n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, *JO*, 10 déc. 2016.

33 Décr. n° 2017-660 du 27 avril 2017 relatif à la convention judiciaire d'intérêt public et au cautionnement judiciaire, *JO*, 29 avr. 2017.

34 L. n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude, *JO*, 24 oct. 2018.

35 L. n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, *JO*, 26 déc. 2020.

36 <https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr>

La CJIP est la version française des *Deffered Prosecution Agreements* (DPA) et des *Non Prosecution Agreements* (NPA) qui se pratiquent depuis plus de 20 ans aux États-Unis notamment, par lesquels des entreprises faisant l'objet d'enquêtes pour délinquance économique acceptent de régler une sanction financière, de reconnaître certains faits et de se soumettre à des mesures de prévention en contrepartie soit d'une suspension (DPA) soit de l'extinction des poursuites (NPA)³⁷. La version française est une transaction sans reconnaissance de culpabilité réservée aux personnes morales mises en cause pour des infractions déterminées et présentant une certaine complexité. En outre, elle permet un « contrôle substantiel » du juge³⁸ qui la rapprocherait plutôt du DPA anglais³⁹.

L'article 41-1-2 du code de procédure pénale prévoit ainsi que, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, le procureur de la République (en l'occurrence le PNF) peut proposer à une personne morale mise en cause pour un ou plusieurs délits (il s'agit des délits de corruption active et des délits voisins, de la fraude fiscale et de leur blanchiment)⁴⁰, de conclure une convention portant obligation de respecter une ou plusieurs obligations, parmi lesquelles celle de verser une amende d'intérêt public au Trésor public, dont le montant est proportionné aux avantages tirés des manquements constatés (dans la limite de 30 % du chiffre d'affaires annuel), et celle de se soumettre à un programme de mise en conformité, sous le contrôle de l'Agence française anticorruption (créée par la loi Sapin 2), pour une durée maximale de 3 ans.

Le texte prévoit que la victime est informée de la décision du parquet et que la convention doit, le cas échéant, prévoir les modalités de réparation de son préjudice. Et il précise encore que les représentants légaux de la personne morale sont, quant à eux, responsables en tant que personnes physiques.

En cas d'accord, le parquet saisit le président du tribunal correctionnel aux fins de validation de la proposition de convention. Si celui-ci la valide, la convention devient exécutoire à l'expiration d'un délai de dix jours (permettant à la personne morale de se rétracter). La prescription est alors suspendue pendant son exécution et l'accomplissement des obligations éteint l'action publique. La convention n'est pas inscrite au casier judiciaire mais fait simplement l'objet d'un communiqué. En cas d'échec (absence de validation, rétractation ou défaut d'exécution), le parquet « met en mouvement l'action publique, sauf élément nouveau », et, en cas de condamnation, il est tenu compte de l'éventuelle exécution partielle des obligations. La CJIP peut aussi être proposée au cours de l'information judiciaire⁴¹, une fois que l'action publique a été mise en mouvement (à l'instar de la « passerelle » prévue en matière de CRPC)⁴².

La question qui se pose est celle de l'efficacité de ce dispositif en matière de lutte contre la corruption (car seule la corruption active est ici concernée, à l'exclusion des autres atteintes à la probité à proprement parler).

37 A. Mignon-Colombet, « La convention judiciaire d'intérêt public : vers une justice négociée ? », *AJ pénal*, 2017, p. 68; pour les convergences entre le droit anglo-saxon et la loi française, voir notamment S.-M. Cabon, « La contractualisation des atteintes à la probité », in Sarah-Marie Cabon, Emmanuelle Gindre (dirs), préc., p. 38 s.

38 Le juge vérifie ainsi « le bien-fondé du recours à cette procédure, la régularité de son déroulement, la conformité du montant de l'amende aux limites prévues au 1° du I du présent article et la proportionnalité des mesures prévues aux avantages tirés des manquements » (art. 41-1-2); dénonçant un contrôle « *a minima* » insuffisant pour garantir la sécurité juridique et l'équilibre entre les parties, voir cependant O. Claude, « Réflexions sur la première CJIP », *AJ pénal*, 2018, p. 30.

39 *Ibid.*

40 L'article 41-1-2 vise les « délits prévus aux articles 433-1, 433-2, 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 445-1, 445-1-1, 445-2 et 445-2-1, à l'avant-dernier alinéa de l'article 434-9 et au deuxième alinéa de l'article 434-9-1 du code pénal et leur blanchiment, [...] les délits prévus aux articles 1741 et 1743 du code général des impôts et leur blanchiment, ainsi que [...] [l]es infractions connexes ».

41 C. pr. pén., art. 180-2.

42 C. pr. pén., art. 180-1.

À ce jour⁴³, quatorze CJIP ont été conclues pour des faits d'atteinte à la probité⁴⁴. Dans un article paru en 2020, deux auteurs dressaient le bilan des 10 premières CJIP conclues, pour un montant total des amendes versées au Trésor public de plus de 3 milliards d'euros (les amendes allant de 420 000 euros à 2 milliards)⁴⁵. Le dispositif paraît très attractif pour les personnes morales concernées (*a priori* mieux vaut accepter la CJIP et négocier dans ce cadre plutôt que d'aller au contentieux, comme l'a illustré l'affaire *UBS*⁴⁶, et mieux vaut également privilégier cette option par rapport à une CRPC qui, non seulement implique une reconnaissance de culpabilité, mais présente également le risque qu'une peine d'exclusion des marchés publics soit prononcée). Il permet d'appréhender des affaires importantes, voire très importantes (et de capter des amendes parfois très importantes elles aussi : 2 083 137 455 € dans l'affaire *Airbus*). Il s'agit aussi d'un « instrument de la souveraineté nationale »⁴⁷, qui permet en effet de limiter l'application extraterritoriale du droit américain en matière de corruption internationale⁴⁸.

La CJIP transcende le schéma traditionnel opposant les alternatives réparatrices et les alternatives punitives au procès pénal, pour obéir à une autre logique, qui l'éloigne tout autant des principes qui gouvernent notre système pénal⁴⁹ : celle d'une justice négociée⁵⁰ fondée sur le pragmatisme et un souci d'efficacité⁵¹, tant au niveau des sommes recouvrées par l'État⁵² qu'à celui de la prévention du risque de récidive par les programmes de mise en conformité⁵³. Ces programmes illustrent eux-mêmes un paradigme nouveau reposant sur l'intégration, dans la propre structure de la personne morale, d'une dynamique vertueuse⁵⁴, dont on peut espérer – en tout cas c'est le pari qui est pris – qu'il sera plus efficace que l'effet comminatoire classique de la peine pour encourager la désistance, c'est-à-dire la rupture de l'entité avec les pratiques illégales. La contractualisation des atteintes à la probité dans le cadre de la CJIP ne fait pas que des adeptes, loin s'en faut. Elle est critiquée par une partie de la doctrine qui s'interroge sur sa capacité à générer des changements durables de manière à faire converger les intérêts privés des opérateurs économiques et l'intérêt général. Certains acteurs de lutte anticorruption (associations notamment) dénoncent une « dépénalisation des affaires » qui ne dit pas son nom,

43 Au 20 mai 2022.

44 Voir le site de l'AFA qui, depuis la loi du 24 décembre 2020, relaie les publications qui incombent aux ministères de la Justice et du budget, pour les CJIP traitant de faits d'atteintes à la probité.

45 E. Daoud et H. Partouche, « Étude comparative des CJIP : bilan et perspectives », *D. actu.*, Le droit en débats, 27 avr. 2020.

46 TGI Paris, 32^e ch. corr., 20 févr. 2019; la banque suisse a été condamnée à 3,7 milliards d'euros d'amende alors qu'elle avait refusé une CJIP comprenant une amende d'un peu plus d'un milliard (E. Daoud et H. Partouche, art. préc.).

47 <https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/evenement-colloque>

48 L'affaire *Airbus* a illustré la collaboration des autorités judiciaires internationales (équipe commune avec le *Serious Fraud Office* britannique) et la coordination des accords passés avec la France, le Royaume-Uni et les États-Unis, la France ayant perçu 58 % des sommes totales et gagné le droit de contrôler la mise en conformité via l'AFA; Interview de J.-F. Bohnert, procureur de la République financier, *D. actu.*, 18 mars 2020.

49 Pour une critique en ce sens, dénonçant également la méconnaissance des objectifs portés par la loi Sapin 2, voir S.-M. Cabon, art. préc.

50 La négociation imprègne déjà d'autres procédures (composition pénale, CRPC) et la transaction est d'ailleurs visée expressément comme une cause d'extinction de l'action publique (C. pr. pén., art. 6).

51 G. Poissonnier, « CJIP : le 23 février 2018 fera date », *D.*, 2018, p. 898.

52 D. Rebut, « La CJIP au service du budget de l'État », *JCP G*, 2017, Doctr. 1297; les 12 CJIP signées par le PNF jusqu'à présent ont permis le recouvrement de 3 588 263 909,00 euros (www.tribunal-de-paris.justice.fr).

53 Qui sont systématiquement inclus dès qu'il est question de corruption; E. Daoud et H. Partouche, art. préc.

54 Qui implique également un degré de coopération de l'entité dans la phase préalable de négociation (ainsi dans l'affaire *Airbus*, l'entreprise a bénéficié d'une réduction de 50 % en « récompense » de sa coopération; E. Daoud et H. Partouche, art. préc.; à l'inverse, dans l'affaire *HSBC*, qui a donné lieu à la 1^{re} CJIP homologuée le 14 nov. 2017 pour des faits de démarchage bancaire illicite et blanchiment aggravé de fraude fiscale, la banque a reçu une pénalité complémentaire parce qu'elle n'avait pas coopéré; voir O. Claude, art. préc.).

l'instauration d'une « justice à deux vitesses » et la « mise à l'écart des victimes »⁵⁵ (dont la place, il est vrai, est limitée)⁵⁶. Ces critiques n'ont empêché ni la création d'une CJIP environnementale⁵⁷ ni le dépôt récent d'une proposition de loi visant à renforcer la lutte contre la corruption⁵⁸ qui suggère, entre autres, d'étendre la CJIP au délit de favoritisme...

Derrière la CJIP se pose encore la question du sort des personnes physiques, représentants légaux de la personne morale, le sort des uns et de l'autre n'étant pas lié, comme on l'a rappelé⁵⁹. Ce qui fait d'ailleurs dire à certains que « la CJIP ne répond pas toujours à son objectif d'efficacité » : « loin d'unifier le contentieux, [elle] le fragmente en séparant le sort de la personne morale de celui de ses dirigeants et des victimes » et « ne se traduit pas nécessairement par un allègement de la charge de travail pour la juridiction de jugement »⁶⁰. Pour le PNF en tout cas, l'articulation des deux se ferait « sans difficulté »⁶¹ : « La CJIP solde le pénal pour les personnes morales. Les personnes physiques ne pouvant pas être couvertes par la convention, il faut que la justice passe aussi à leur endroit et elles feront l'objet, le cas échéant, de poursuites distinctes »⁶².

Du côté des modalités de poursuite, il n'existe pas de procédure de jugement spécifique dans le domaine économique et financier, mais il apparaît que la CJIP s'accorde plutôt bien avec la procédure de CRPC (comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité)⁶³.

Cette procédure, inspirée du « plaider coupable » anglo-saxon (*plea bargaining*), a été créée en 2004⁶⁴. Le procureur de la République peut y recourir soit d'office, soit à la demande de l'intéressé ou de son avocat, à l'issue de l'enquête ou d'une information judiciaire.

La CRPC s'applique par principe à tous les délits⁶⁵. Elle suppose la reconnaissance des faits et de leur qualification juridique. Sur cette base, le procureur de la République propose à la

55 Voir par ex. L. Rousselle et N. Nabih, « Les dérives néfastes du mécanisme de la Convention judiciaire d'intérêt public », *D. actu.*, Le droit en débats, 16 mai 2022; voir égal. A. Lévy et J. Monin de Flaugergues, « Les récents mais perfectibles développements de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité en matière économique et financière », *Dr. pénal*, n° 10, oct. 2016, Étude 21.

56 La victime n'est pas associée aux négociations mais simplement informée de la décision du parquet (C. pr. pén., art. R. 15-33-60-1 : « Le procureur de la République informe par tout moyen la victime, lorsqu'elle est identifiée, de sa décision de proposer la conclusion d'une convention d'intérêt judiciaire d'intérêt public à la personne morale mise en cause. Il fixe alors le délai dans lequel elle peut lui transmettre tout élément de nature à établir la réalité et l'étendue de son préjudice. »); elle ne peut pas contester l'ordonnance d'homologation, qui n'est pas susceptible de recours (art. 41-1-2 II); elle peut tout au plus saisir le juge civil si elle estime qu'elle n'a pas été suffisamment indemnisée (TGI Nanterre, 15^e ch. corr., 18 sept. 2019, *D.*, 2019. 2137, obs. G. Poissonnier); *quid* de son action civile vindicative?

57 Voir C. pr. pén., art. 41-1-3 issu de la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, *JO*, 26 déc. 2020; modifié par la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, pour prévoir la compétence de l'Office français de la biodiversité dans le cadre du programme de mise en conformité, *JO*, 24 août 2021.

58 Proposition de loi n° 4586 visant à renforcer la lutte contre la corruption, présentée par R. Gauvain, déposée à l'Assemblée nationale le 19 oct. 2021.

59 C. pr. pén., art. 41-1-2, I, *in fine* : « les représentants légaux de la personne morale mise en cause demeurent responsables en tant que personnes physiques ».

60 Voir L. Rousseau et M. Méric, « Les inconvénients de la justice négociée en matière de criminalité financière », *D. actu.*, Le droit en débats, 2 juin 2020.

61 Interview de J.-F. Bohnert, préc.

62 *Ibid.*

63 Voir par ex. Ord. d'homologation HSBC, 29 janv. 2019, n° 11 0244092 018, *D. actu.*, 9 sept. 2019, obs. P. Dufourq et C. Lanta de Berard.

64 L. n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004.

65 Sauf pour les mineurs, les délits politiques, les délits de presse, les homicides involontaires et les atteintes à l'intégrité des personnes et agressions sexuelles faisant encourir une peine supérieure à 5 ans d'emprisonnement et les délits dont la procédure de poursuite est prévue par une loi spéciale.

personne d'exécuter une ou plusieurs peines dont la nature et le *quantum* tiennent compte des circonstances de l'infraction et de la personnalité de l'auteur; l'emprisonnement étant plafonné à 3 ans ou à la moitié de la peine encourue⁶⁶. L'intéressé, assisté par un avocat, accepte ou refuse la proposition, soit sur-le-champ soit au terme d'un délai de 10 jours. S'il la refuse, le procureur le renvoie nécessairement devant le tribunal correctionnel. S'il l'accepte, c'est la procédure d'homologation suivante qui va permettre au président du tribunal de vérifier la réalité des faits et leur qualification, la validité du consentement et d'estimer si la peine est justifiée.

L'ordonnance d'homologation produit les effets d'un jugement de condamnation. Elle est immédiatement exécutoire et elle est susceptible d'appel dans les 10 jours. Le refus d'homologation entraîne le renvoi devant le tribunal correctionnel et, dans ce cas, les procès-verbaux de la procédure de CRPC ne pourront pas être communiqués à la juridiction et personne ne pourra utiliser les déclarations faites dans ce cadre. On précisera que la victime peut se constituer partie civile au stade de l'homologation et qu'elle pourra toujours, si elle n'a pas été informée, citer l'auteur devant le tribunal correctionnel à une audience portant sur les seuls intérêts civils.

CJIP et CRPC poursuivent le même objectif : garantir une justice plus rapide et plus efficace⁶⁷ basée sur la coopération, mais la CJIP est une alternative aux poursuites spécifique, tandis que la CRPC est une alternative au jugement générale (pas spécialement adaptée à la délinquance économique et financière). Par le recours combiné à ces deux procédures négociées qui déplacent le débat « judiciaire » de la culpabilité vers la sanction⁶⁸, la répression des infractions d'atteinte à la probité se trouve soustraite au procès classique « ritualisé », vecteur des droits procéduraux essentiels et respectueux des principes du droit pénal général (en termes de responsabilité et de peines infligées).

La CRPC n'est pas la seule procédure possible, avec ou sans la CJIP d'ailleurs. Sur la question des procédures employées, il apparaît qu'en Polynésie, la COPJ (convocation par OPJ) soit privilégiée, dans le but de permettre un jugement rapide des mis en cause⁶⁹.

Sur le plan procédural, la répression s'est en partie adaptée aux spécificités des infractions d'atteinte à la probité au prix, sans doute, d'une certaine complexité. Cette évolution s'inscrit dans une dynamique plus globale de spécialisation du juge pénal et des outils procéduraux. Faut-il accentuer cette spécialisation? Armer davantage la répression en assimilant certains comportements à des formes de délinquance organisée? La réforme annoncée du code de procédure pénale, qui fait suite aux États généraux de la justice organisés en 2022, se fera « à droit constant », comme le prévoit l'article 2 de la récente loi d'orientation et de programmation de la justice⁷⁰, ce qui n'augure pas de tels changements, mais le chemin vers le nouveau code est encore long...

66 C. pr. pén., art. 495-8.

67 Il ressort de la circulaire du 2 septembre 2004 relative à la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 introduisant la procédure de CRPC que le but est d'aboutir à un règlement rapide de l'affaire, d'éviter l'aléa d'un procès long, coûteux, risqué et plus exposé médiatiquement et de bénéficier d'une sanction négociée.

68 Opérant ce constat s'agissant de la CRPC, voir F. Debove, « La justice pénale instantanée, entre miracles et mirages », *Dr. pénal*, n° 11, nov. 2006, Étude 19, § 13.

69 Th. Pison, art. préc.

70 L. n° 2023-1059 du 20 nov. 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027, *JO*, 21 nov. 2023.