

## 4ème Congrès du Comité international des pénalistes francophones

28 et 29 septembre 2017 – Rio de Janeiro

### LES MANIFESTATIONS DE LA CORRUPTION EN FRANCE<sup>1</sup>

Joana FALXA

Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles – Université de Guyane

#### INTRODUCTION

Il peut sembler convenu de parler de nos jours du fléau de la corruption, en France comme ailleurs. Il s'agit néanmoins d'une plaie bien réelle, et le classement établi chaque année par l'organisation non gouvernementale *Transparency International* démontre le souci de nos sociétés pour ce phénomène qui gangrène de nombreuses administrations publiques et entreprises privées.

Les scandales politico-financiers qui émaillent la presse quotidienne nationale et internationale n'améliorent en rien la perception qu'ont les citoyens des élites politiques et économiques qui les gouvernent. Les réactions à cet égard se font d'ailleurs de plus en plus manifestes et l'on voit émerger des mouvements populaires en signe de protestation, voire des réponses électorales – parfois populistes – s'appuyant sur ce rejet d'une classe depuis trop longtemps habituée à ces « petits arrangements entre amis ».

Le sujet qu'il nous a été demandé de traiter est celui des manifestations de la corruption, dans ce cas précis en France. Mais comment évoquer ces manifestations ? En proposant un catalogue, un fourre-tout des situations rencontrées au cours de ces dernières années ? Ce n'est pas l'habitude du juriste que de se livrer à un tel inventaire. Ainsi est apparue de manière évidente l'idée de proposer une typologie des manifestations de la corruption. Plusieurs approches sont toutefois possibles. Il est difficile d'établir une typologie définitive et unique car la corruption elle-même peut revêtir diverses significations.

Au sens large, la corruption peut s'entendre de toutes les atteintes à la probité. Qu'est-ce que la probité ? Il s'agit, selon les dictionnaires usuels, d'une qualité morale, évoquant l'intégrité, l'honnêteté rigoureuse, la droiture qui porte à respecter le bien d'autrui, à observer scrupuleusement les droits et

---

<sup>1</sup> Contribution parue dans CÉRÉ Jean-Paul et JAPIASSU, Carlos Eduardo (Dir.), *Corruption et droit pénal*, Ed. L'Harmattan, Coll. Comité international des pénalistes francophones, 2019, 238 p. © [L'Harmattan](https://www.editions-harmattan.fr/livre-corruption-et-droit-penal-jean-paul-cere-carlos-eduardo-japiassu-9782343161532-61838.html) <https://www.editions-harmattan.fr/livre-corruption-et-droit-penal-jean-paul-cere-carlos-eduardo-japiassu-9782343161532-61838.html>. Avec l'aimable autorisation de l'éditeur.

les devoirs de la justice. Tout comportement qui serait contraire à cette qualité, à cette droiture, pourrait ainsi s'apparenter à de la corruption. Il s'agit cependant là d'une définition encore bien trop large. Cet aspect, l'immoralité sociale de la conduite, est néanmoins l'une des composantes essentielles des comportements incriminés au titre des atteintes à la probité, qui ne se réduisent pas à des manipulations d'argent<sup>2</sup>.

À l'échelon international, la Convention des Nations Unies contre la Corruption (dite Convention de Merida) de 2003 retient dans sa définition de la corruption les infractions de corruption d'agents publics nationaux et internationaux, la soustraction, le détournement ou l'usage illicite de biens par agent public, le trafic d'influence, l'abus de fonction, l'enrichissement illicite, la corruption dans le secteur privé, la soustraction de biens dans le secteur privé ou encore le blanchiment du produit de ces infractions. On retrouve dans cette énumération d'infractions la distinction que l'on rencontre souvent en matière de corruption en fonction du secteur concerné : public/privé, national/international. Son domaine d'application demeure très vaste.

La plus claire des typologies selon nous, et peut-être la plus simple, pour parler des manifestations de la corruption en France est toutefois celle qui envisage ces manifestations du point de vue des incriminations existantes, du droit positif, car cela permet d'entrevoir la manière dont une société, un État donné appréhende la corruption.

Bien évidemment, il ne s'agit pas forcément des seules manifestations possibles, et l'approche ainsi retenue est nécessairement restrictive car la loi est une réaction ; rarement elle anticipe les comportements répréhensibles. Certaines manifestations de la corruption échappent donc certainement à son emprise. De même, la loi est rarement *proactive* (selon l'anglicisme consacré) dans des domaines qui toucheront plus particulièrement certaines élites ou représentants publics d'une société : la répression des infractions autres (telles que les infractions violentes, ou les atteintes à la propriété privée) a de tout temps été plus aisément envisagée par les pouvoirs publics et par le législateur que celle de la « criminalité en col blanc » entendue au sens large, qui peut concerner des sphères proches du pouvoir<sup>3</sup>.

Cette étude ne se prétend donc pas exhaustive des manifestations de la corruption en France. Il s'agit plutôt d'une étude des manifestations de la corruption dans notre code pénal et notre droit positif (I). Nous constaterons ainsi qu'une véritable évolution législative s'est produite au cours des années récentes pour renforcer la lutte contre la corruption, mais que certaines lacunes demeurent (II).

## **I- Les manifestations de la corruption à la lumière des incriminations existantes**

Il apparaît d'ores et déjà que la corruption peut constituer à la fois un tout, englobant diverses sortes de comportements répréhensibles (ces « atteintes à la probité »), et une partie du tout, désignant plus précisément l'un de ces comportements. Nous essayerons donc en premier lieu de distinguer la corruption des infractions voisines existant dans les textes français (A), avant de nous intéresser plus précisément aux incriminations spécifiques de corruption en fonction des agents impliqués (B).

### **A- La corruption et les infractions voisines**

---

<sup>2</sup> M. VÉRON, « Les manquements au devoir de probité entre la morale et l'argent », *Gaz. Pal.*, n° 118, 2007, p. 3.

<sup>3</sup> Sur ces questions, v. P. LASCOUMES (Dir.), *Favoritisme et corruption à la française : petits arrangements avec la probité*, Presses de Sciences Po, [en ligne], 2010.

Dans le code pénal français, les infractions de corruption sont prévues dans le livre IV relatif aux Crimes et délits contre la Nation, plus précisément dans les Titre III concernant les atteintes à l'autorité de l'État, et IV relatif aux atteintes à la confiance publique. Au sein de ce vaste ensemble sont rassemblées diverses infractions, certaines pouvant être réunies sous l'appellation d'atteintes à la probité.

Parmi celles-ci se trouvent les infractions de corruption, qui s'entendent de deux types de comportements distincts: d'une part, la corruption active consiste pour une personne à « *rémunérer l'accomplissement ou le non accomplissement d'un acte de sa fonction par l'agent compétent* »<sup>4</sup>, c'est donc l'action de corrompre ; d'autre part, la corruption passive est « *le fait pour cet agent de se laisser acheter pour accomplir ou ne pas accomplir un acte de sa fonction* »<sup>5</sup>, c'est donc le fait d'être corrompu. Divers textes incriminent cette dualité de conduites dans le code pénal français :

- Articles 432-11, 1<sup>o</sup> et 433-1, 1<sup>o</sup> (respectivement corruption passive et active d'agent public) ;
- Articles 434-9, al. 1 à 7 et dernier et 434-9, avant dernier alinéa (respectivement corruption passive et active d'agent de justice) ;
- Articles 435-1 et 435-3 (respectivement corruption passive et active d'agent étranger ou international) ;
- Articles 435-7 et 435-9 (respectivement corruption passive et active d'agent de justice étranger ou international) ;
- Articles 445-1 et 445-2 (respectivement corruption active et passive d'agent privé) ;
- Articles 445-1-1 et 445-2-1 (respectivement corruption active et passive d'acteur d'une manifestation sportive).

Matériellement, ces infractions sont constituées d'une part, pour la corruption passive, lorsque l'agent sollicite, agréé ou reçoit un avantage de nature corruptrice ; et d'autre part, pour la corruption active, lorsque l'auteur propose, cède à une sollicitation ou octroie concrètement un avantage en nature. Il s'agit donc d'infractions formelles, qui se consomment du simple fait de la proposition, sans que l'acte de corruption ne soit nécessairement matériellement exécuté (remise ou réception de l'avantage en nature d'une part ou réalisation ou abstention de l'agent d'accomplir un acte de sa fonction).

Ces infractions se distinguent d'infractions voisines telles que le trafic d'influence, la concussion, la prise illégale d'intérêt (également appelée délit de « pantouflage »), ou encore les atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics (ou « favoritisme »).

- Le trafic d'influence est le fait pour une personne de rétribuer un agent pour que celui-ci use de son influence auprès d'un tiers afin que ce dernier accomplisse un acte désiré<sup>6</sup>. Il existe, comme en matière de corruption, diverses infractions venant sanctionner ces agissements en fonction de l'agent visé, mais également en fonction du type de comportement (actif ou passif) concerné<sup>7</sup>. Le trafic d'influence et la corruption sont d'ailleurs souvent traités dans des chapitres communs dans les manuels de droit pénal spécial.

---

<sup>4</sup> W. JEANDIDIER, V<sup>o</sup> *Corruption et trafic d'influence*, Répertoire de Droit Pénal et de Procédure pénale, Dalloz, n<sup>o</sup>9.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> W. JEANDIDIER, V<sup>o</sup> *Corruption et trafic d'influence*, *op. cit.*, n<sup>o</sup>708.

<sup>7</sup> Trafic d'influence passif (art. 432-11, 2<sup>o</sup> du CP) et actif (art. 433-1, 2<sup>o</sup> et dernier al. du CP) d'agent public ; trafic d'influence passif (art. 433-2, al. 1) et actif (art. 433-2, al. 2) d'agent privé ; trafic d'influence passif (art. 434-9-1, al. 1) et actif (art. 434-9-1, al. 2) sur agent de justice ; trafic d'influence passif (art. 435-2) et actif (art. 435-4) sur

- La concussion est quant à elle une infraction qui consiste, pour l'agent public, à percevoir ou exiger de percevoir, à titre de droits, de contributions, d'impôts ou de taxes publics, des sommes indues, ou inversement, à exonérer certaines personnes du paiement de sommes dues à ce même titre. Cette infraction se distingue de la corruption passive par sollicitation en ce que les sommes ici perçues, réclamées ou au contraire non exigées le sont « *au motif fallacieux qu'elles le sont par la loi ou le règlement* »<sup>8</sup>. Elle est prévue à l'article 432-10 du code pénal.
- La prise illégale d'intérêt, également connue sous la dénomination de délit de pantouflage sous certaine de ses formes, est le fait pour une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif, d'un fonctionnaire en disponibilité ou ancien fonctionnaire de prendre un intérêt quelconque dans une affaire surveillée ou auparavant surveillée par lui (art. 432-12 et 432-13 du code pénal), l'idée étant ici que « *nul ne peut servir deux maîtres à la fois* », à savoir le secteur public et le secteur privé. L'intérêt peut être moral ou matériel, direct ou indirect. Ainsi, faire bénéficier un proche d'une position avantageuse dans une affaire surveillée par l'agent constitue le délit de prise illégale d'intérêt. De même, le fait pour un ancien ministre de se faire embaucher dans un délai de 3 ans par une entreprise privée qu'il était auparavant chargé de contrôler dans le cadre de sa fonction peut être sanctionné au titre de ce même délit. Ceci évoque le cas de M. Barroso, qui a fait grand bruit en Europe. M. Barroso, ancien président de la Commission européenne, a pris un poste de conseiller chez Goldman et Sachs pour gérer les affaires de la banque américaine dans le contexte du Brexit 20 mois après avoir cessé ses fonctions auprès des instances européennes. Le délai prévu par les textes européens est de 18 mois : les textes ont donc bien été respectés, mais la position acceptée par M. Barroso n'en demeure pas moins éthiquement discutable en raison de sa profonde connaissance préalable des arcanes européennes. Les instances européennes réfléchissent d'ailleurs à faire évoluer le droit existant afin de renforcer les exigences imposées aux anciens hauts fonctionnaires pour éviter ce type de situations à l'avenir. Au-delà de ce cas précis, les exemples sont légion tant en France qu'au niveau international, et ce phénomène a parfois été décrit comme celui des « portes tambour » (ou « *revolving doors* » en anglais) entre le secteur privé et le secteur public, des fonctionnaires ou élus hauts placés, ayant une connaissance privilégiée de certains secteurs, étant embauchés par des entreprises privées à l'issue de leur mission ou mandat, puis éventuellement retournant dans le secteur public à la faveur d'un nouveau changement de gouvernement par exemple.
- Les atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, également désignées sous l'appellation du délit de favoritisme, consistent pour les agents publics impliqués dans les attributions de marchés publics à conférer un avantage injustifié à une entreprise par rapport aux entreprises concurrentes ou potentiellement concurrentes. Ces atteintes se manifestent par la méconnaissance des dispositions législatives ou réglementaires

---

agent public international ; trafic d'influence passif (art. 435-8) et actif (art. 435-10) sur agent de justice international.

<sup>8</sup> N. CATELAN, *Synthèse: Atteintes à la probité de la chose publique*, JurisClasseur Pénal Affaires, n°20.

ayant pour objet l'attribution des marchés publics (la seule méconnaissance de ces règles suffit d'ailleurs parfois à caractériser l'avantage injustifié<sup>9</sup>). Cette infraction est prévue à l'article 432-14 du code pénal.

Toutes ces infractions relèvent bel et bien du domaine des atteintes à la probité, et il arrive que dans le langage courant, elles soient communément désignées sous le vocable de « corruption » comme un pêle-mêle de comportements réprouvés par la morale sociale. C'est l'approche privilégiée par des organisations telles que *Transparency International*, qui sollicite les citoyens pour recenser toutes les atteintes à la probité poursuivies ou sanctionnées par les juridictions internes et en dresser une carte, nommée « carte interactive de la corruption »<sup>10</sup>. D'ailleurs, on retrouve un pacte « de corruption » (en réalité, un pacte *d'atteinte à la probité*) dans l'ensemble de ces infractions<sup>11</sup>. La rigueur juridique impose pourtant de distinguer dans cette étude la corruption à proprement parler du reste de ces infractions.

## **B- Une incrimination de la corruption selon les agents impliqués**

La corruption, nous l'avons dit, comprend deux versants : la corruption passive et la corruption active. Cette dualité de comportements peut être appréhendée sous l'angle d'un acte principal, celui du corrompu, et d'une participation par complicité, par l'action du corrupteur. Mais ce n'est pas le choix du législateur français, comme bien d'autres d'ailleurs, qui a préféré consacrer cette dualité de comportement par une dualité d'infractions. Ainsi, la corruption passive et la corruption active, bien que constituant les deux pendents d'un même comportement, sont constitutives d'infractions autonomes qui sont susceptibles d'être sanctionnées de manière indépendante. L'une n'est pas l'accessoire de l'autre<sup>12</sup>. Cette double incrimination permet d'éviter l'écueil du recours à la théorie de la complicité pour sanctionner l'action du corrupteur qui se trouverait en position d'impunité en cas de non agrément du destinataire de la tentative de corruption (la tentative de complicité n'étant pas punissable).

Les dénominations de corruption active et passive ne doivent pas nous induire en erreur : les adjectifs ne sont pas ici descriptifs du comportement matériel de l'auteur mais bien de sa position vis-à-vis de l'action corruptrice : l'auteur de corruption active est celui qui corrompt (forme active du verbe), l'auteur de corruption passive est celui qui est corrompu (forme passive). L'auteur de corruption passive peut ainsi en pratique être à l'initiative du pacte de corruption, par exemple en sollicitant lui-même l'auteur de corruption active<sup>13</sup>.

Si les deux volontés se rencontrent (celle de l'auteur de corruption active et celle de l'auteur de corruption passive), la jurisprudence parle alors de *pacte de corruption*, qui est l'accord d'improbité en quelque sorte scellé entre les deux parties. L'existence du pacte suffit à la consommation de l'infraction (puisque la sollicitation ou l'agrément suffisent à constituer l'infraction de corruption, et qu'il s'agit d'une infraction formelle). Il a toutefois longtemps été exigé que ce pacte de corruption soit antérieur à l'acte proposé ou attendu au moyen de la corruption<sup>14</sup>. Cette condition d'antériorité, qui limitait la

---

<sup>9</sup> Cass. crim., 11 décembre 2002, n° 02-80.699.

<sup>10</sup> Voir en ligne [<https://www.visualiserlacorruption.fr/home>] [20/04/2018].

<sup>11</sup> T. CASSUTO, « Pour une approche étendue des systèmes corruptifs », *Gaz. Pal.*, n°112, 2012, p. 5.

<sup>12</sup> Cass. Ass., 23 juillet 2010 en ce sens, n° 10-85.505 ; *Rev. Pénit.* 2010, p. 919, note M. SEGONDS.

<sup>13</sup> Ainsi le maire d'une commune qui sollicite une somme d'argent auprès d'une personne afin de lui délivrer un permis de construire : Cass. crim., 20 mai 2009, n° 08-83.789.

<sup>14</sup> En ce sens Cass. crim., 19 février 1953, *D.* 1953, 284.

lutte contre la corruption car empêchait en pratique la poursuite des « rémunérations pour services rendus », avait été ensuite remise en cause une première fois avec la loi du 30 juin 2000 transposant deux conventions, l'une européenne, l'autre de l'OCDE<sup>15</sup>, relatives à la lutte contre la corruption en droit interne : la loi ajoutait les termes « à tout moment » aux infractions de corruption pour écarter l'exigence d'antériorité du pacte de corruption. Mais la controverse jurisprudentielle perdurait et c'est finalement la loi du 10 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit qui met définitivement fin à la condition d'antériorité du pacte de manière non équivoque<sup>16</sup>.

S'agissant des personnes visées par ces incriminations, nous l'avons vu précédemment, l'éventail est large : le droit français a prévu des infractions distinctes pour chacune des catégories de personnes visées par la corruption. Les éléments matériels de ces infractions ne varient pas ou peu. Seules les personnes visées changent.

Ainsi, pour la corruption d'agents publics, la notion même d'agent public doit être retenue de manière autonome au regard des définitions que peut en donner le droit public. Le terme, volontairement général, recouvre ainsi un vaste ensemble d'agents (tant internes qu'internationaux,) que le code pénal divise en trois sous-catégories : les personnes dépositaires de l'autorité publique (donc toute personne détenant « un pouvoir de décision fondé sur la parcelle d'autorité publique qui leur a été confiée à raison des fonctions exercées »<sup>17</sup>, il suffit donc que la personne participe à la gestion des affaires publiques<sup>18</sup>) ; les personnes chargées d'une mission de service public (donc les personnes qui, sans être dépositaire de l'autorité publique, accomplissent des actes qui ont pour but de satisfaire un intérêt général<sup>19</sup>) ; les personnes investies d'un mandat électif. Des infractions spécifiques sont en outre instituées pour les agents judiciaires limitativement énumérés par l'article 434-9 du code pénal (magistrats, jurés, personnes siégeant dans une formation juridictionnelle, fonctionnaires du greffe, etc.) ainsi que pour les agents publics étrangers et internationaux.

La corruption d'agents privés est également envisagée par le code pénal aux articles 445-1 et 445-2 : la notion d'agent privé se définit par défaut car elle concerne les agents ne possédant pas la qualité d'agent public interne, étranger ou international. Elle vise donc, *a contrario*, toute personne exerçant une activité de direction ou de travail quelconque au sein d'une entreprise ou d'un organisme de droit privé (association, syndicats par exemple). Des incriminations spécifiques sont prévues pour les acteurs du monde sportif, créées par la loi du 1er février 2012 « visant à renforcer l'éthique du sport et les droits des sportifs ». Ces nouvelles infractions, dont le but est notamment de mettre fin aux fraudes aux paris sportifs dans un contexte de légalisation de ces paris, sont toutefois décriées pour leur piètre qualité par certains auteurs<sup>20</sup>. En cause, leur rédaction maladroite rendant la répression inefficace et

---

<sup>15</sup> Convention du 26 mai 1997 relative à la lutte contre la corruption impliquant les fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'UE et Convention du 17 décembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions internationales.

<sup>16</sup> C. CUTAJAR, « Analyse du droit positif en matière d'atteintes à la probité », *AJ Pénal*, 2013, p. 70.

<sup>17</sup> M. SEGONDS, *Synthèse : Corruption*, JurisClasseur Pénal Affaires, n° 90, 6.

<sup>18</sup> Par exemple : un notaire : Cass. crim. 11 octobre 1994, n° 92-81.724, *RSC*, 1995, p. 584, obs. R. OTTENHOF ; *Dr. Pén.* 1995, comm. 34, note M. VERON.

<sup>19</sup> Par exemple : un fonctionnaire, salarié d'EDF : Cass. crim., 26 janvier 2011, n°10-80.155, *Rev. Pénit.* 2011, p. 405, note M. SEGONDS ; *Dr. Pén.* 2011, comm. 45, note M. VERON ; un gérant de tutelle : Cass. crim., 27 septembre 2006, n° 06-80.790,

<sup>20</sup> V. ainsi W. JEANDIDIER, *V<sup>o</sup> Corruption et trafic d'influence, op. cit.*, n°371 s. ; M. SEGONDS, « Loi visant à renforcer l'éthique sportive et les droits des sportifs », *RSC*, 2012, p. 901.

n'intégrant pas les dernières avancées en matière de lutte contre la corruption. Ces lacunes ont en partie été corrigées par une loi du 1er mars 2017 qui a modifié la rédaction de ces articles.

Les éléments avancés jusqu'à présent le laissent entrevoir : la lutte contre la corruption a connu de nombreux jalons, et le droit concerné n'a cessé d'évoluer pour s'adapter aux mutations des manifestations et de l'importance de la corruption dans divers secteurs.

## **II- Progression et carences de la réaction législative**

L'évolution législative en France dans ce domaine s'est faite très progressivement : infraction ancienne, la corruption (et de manière plus générale la catégorie des atteintes à la probité) a récemment fait l'objet d'un intérêt répressif accru de la part du législateur (A). Les avancées constatées laissent néanmoins encore percevoir la nécessité d'une approche plus globale (B).

### **A- Une lente évolution législative dans la lutte contre la corruption**

La corruption est une infraction ancienne, incriminée dès le code pénal de 1791 et reprise dans celui de 1810. Jusqu'à la moitié du XXème siècle, l'infraction relevait du domaine criminel : elle appartenait donc, symboliquement tout du moins, à la sphère des infractions les plus graves, marquant de la sorte une forte réprobation de ces agissements contraires à une certaine éthique, à l'honneur de certaines fonctions. La correctionnalisation de l'infraction de corruption intervient finalement avec la loi du 16 mars 1943.

Puis, depuis la dernière décennie du XXème siècle, on assiste à un renforcement de la lutte contre la corruption qui devient un objectif prioritaire en raison notamment d'une forte influence internationale<sup>21</sup>. Vont ainsi se succéder plusieurs lois visant à renforcer l'arsenal législatif et procédural de lutte contre les atteintes à la probité : d'abord, la loi du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés est adoptée, qui crée une mission interministérielle d'enquête sur les marchés ; sera ensuite votée la loi Sapin I du 29 janvier 1993, mettant notamment l'accent sur transparence du financement des campagnes électorales et des marchés publics, et créant le Service central de la prévention de la corruption (SCPC) ; puis interviennent deux lois du 11 octobre 2013<sup>22</sup> relatives à la transparence de la vie publique, qui ont pour objet la lutte contre les conflits d'intérêt et la transparence démocratique, suivies de deux nouvelles lois du 6 décembre 2013<sup>23</sup> relatives à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, prévoyant entre autres la création du parquet national financier (PNF). Cette évolution se produit de

---

<sup>21</sup> V. ainsi : Convention des Nations Unies contre la corruption dite Convention de Mérida, adoptée le 31 octobre 2003 ; Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption du 27 janvier 1999 et Convention civile du Conseil de l'Europe sur la corruption du 4 novembre 1999 (Traités n° 173 et 174) ; Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agent publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 17 décembre 1997 ; Convention de l'UE relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'UE du 26 mai 1997. C. CUTAJAR, « Analyse du droit positif en matière d'atteintes à la probité », *op. cit.*, p. 70. V. également sur ces questions et pour plus de références, dans ce même ouvrage, les contributions de M. C. E. JAPIASSU et M. J.-L. DE LA CUESTA.

<sup>22</sup> Loi organique n° 2013-906 et loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique.

<sup>23</sup> Loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier et loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

manière progressive, mais elle manque parfois de cohérence et l'efficacité de certaines des mesures adoptées est discutée<sup>24</sup>.

A titre d'illustration de ce mouvement de renforcement de la lutte contre la corruption, on observe que la loi du 6 décembre 2013 a aggravé les sanctions encourues dans le cadre de la répression de la corruption passive et active d'agent public en instituant, en plus de 10 ans d'emprisonnement, une amende pouvant aller jusqu'à 1 million d'euros, et pouvant être portée au double du produit tiré de l'infraction, ou à l'avantage tiré pour corruption active. Malgré la correctionnalisation, intervenue en 1943, le renforcement de la répression vise donc à souligner la gravité de ces infractions.

Au cours de cette période sont également instituées des peines complémentaires qui pourront s'appliquer en cas d'atteinte à la probité : inéligibilité, interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité dans laquelle l'infraction a été commise, confiscation, etc. On assiste donc à un renforcement de l'arsenal répressif en matière de corruption par le développement du droit pénal de fond dans ce domaine, et non pas seulement par celui des mécanismes d'enquête et de poursuites.

En pratique toutefois, le rapport de 2014 du SCPC<sup>25</sup> indique que sur 72 condamnations pour corruption, peu de peines d'emprisonnement ferme sont prononcées (4 peines fermes, avec une moyenne de 8 mois). La plupart des sanctions d'emprisonnement prononcées sont assorties de sursis. Quant aux amendes infligées, leur montant est limité (il atteint en moyenne 7943 euros). Dans son rapport, le SCPC constate en outre la faible utilisation des peines complémentaires. Il incite d'ailleurs les autorités judiciaires à faire preuve de sévérité et à se saisir des opportunités répressives offertes par la loi.

Parmi les évolutions les plus récentes figure la loi dite Sapin II du 9 décembre 2016<sup>26</sup> relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. Cette loi a apporté certaines modifications de fond en matière de lutte contre la corruption en créant par exemple l'infraction de trafic d'influence d'agent public étranger, jusqu'alors absente de la législation française, ou encore en apportant des précisions à l'incrimination de favoritisme, voire en créant une nouvelle peine de mise en conformité imposant aux entreprises incriminées d'adopter des mesures pour prévenir et détecter les pratiques contraires à la probité<sup>27</sup>. Il convient néanmoins de relever que les principales nouveautés instaurées par cette loi sont d'ordre procédural et mettent en exergue l'importance des moyens accordés à cette lutte<sup>28</sup>. Ainsi, l'Agence nationale anti-corruption est créée, qui vient se substituer à l'ancien SCPC et dont l'un des objectifs est le renforcement de la collaboration au niveau international. La loi prévoit également la mise en place d'un dispositif de prévention de la corruption dans les grandes entreprises. Enfin, la loi du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la

---

<sup>24</sup> A. ROUX, « La loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 dite « Loi Sapin II » : une loi encore en retrait des attentes des praticiens », *AJ Pénal*, 2017, p. 62.

<sup>25</sup> Service central de prévention de la corruption, *Rapport pour l'année 2014 au Premier ministre et au Gardes des sceaux, ministre de la justice*, 2015, p. 22-26 [en ligne]. V. Également sur la question de la répression des atteintes à la probité, W. JEANDIDIER, V<sup>o</sup> *Corruption et trafic d'influence*, *op. cit.*, n°83-85.

<sup>26</sup> Loi 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.

<sup>27</sup> V. à ce sujet J.-M. BRIGANT, « A propos de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Aperçu rapide », *JCP G*, n°1-2, 2017, p. 3 s.

<sup>28</sup> Sur la loi, v. A. ROUX, *op. cit.*, p. 62 ; E. DUPIC, « La loi Sapin 2 du 9 décembre 2016 et le dispositif français relatif à la transparence et à la lutte contre la corruption », *Gaz. Pal.*, 13/12/2016, p. 10 s. ; J.-M. BRIGANT, *op. cit.*, p. 3 s.



vie politique a réintroduit la peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité en cas de condamnation pour atteinte à la probité<sup>29</sup>.

Il ressort de ce rapide panorama l'impression d'un renforcement certes tardif mais effectif de l'arsenal législatif français de lutte contre la corruption. On peut toutefois encore relever certaines lacunes dans l'appréhension du phénomène de la corruption par la loi, même si les efforts fournis sont à souligner.

## **B- La nécessité d'une action globale contre le phénomène de corruption**

Il est une question qui se pose légitimement dans toute action d'un État en vue de freiner ou de faire cesser certains comportements, et c'est celle de la pertinence du droit pénal comme – seul – instrument de cette action. De toute évidence, la réponse est négative. Le droit pénal est certainement nécessaire, mais insuffisant en lui-même. La critique des carences de la législation française en matière de lutte contre la corruption ne se concentre donc pas sur son aspect répressif : les auteurs ont longtemps mis l'accent sur la nécessité d'un renforcement de l'aspect préventif de cette lutte, par exemple à travers la mise en place d'orientations pratiques à destination des secteurs public et privé (éventuellement en usant de la voie réglementaire). Il importe en effet de prendre conscience que ces infractions ne sont pas le résultat de comportements isolés mais bien souvent le fruit de problèmes de gouvernance globale, non seulement dans le dans le secteur public mais également dans le monde de l'entreprise. Le développement d'instances telles que le SCPC ou de son successeur, l'Agence nationale anti-corruption, dont l'action vise notamment à assister les services d'enquêtes, mais également à orienter les politiques menées dans ce domaine, s'inscrit ainsi dans cette logique préventive. L'idée qui guide cette action est celle de renforcer les orientations et la diffusion de bonne pratiques, suivant le modèle britannique, pour indiquer aux entreprises et aux administrations quels sont les comportements tolérés ou admis et lesquels sont à bannir, surtout dans les cas où la limite pourrait paraître floue<sup>30</sup>.

Par ailleurs, certains auteurs préconisent une approche systémique du phénomène<sup>31</sup> des atteintes à la probité car celui-ci repose généralement sur un système bien rodé incluant le pacte de corruption, les agissements eux-mêmes, le blanchiment, etc. Cette approche vise également à prendre en considération le caractère international du phénomène, notamment pour ce qui est de la phase du blanchiment, comme le montrent les scandales financiers des dernières années (tels que l'affaire des *Panama Papers*, les *Lux Leaks* et bien d'autres encore, qui n'ont épargné aucun pays). Il convient dès lors d'internationaliser l'ensemble des instruments et des mécanismes de lutte contre ce type d'infractions, et non pas seulement les incriminations.

Au gré des dernières évolutions législatives, les mécanismes de prévention se sont clairement développés. On constate également le renforcement de la protection des lanceurs d'alerte et les possibilités accrues d'intervention de la société civile dans la lutte contre la corruption<sup>32</sup>. Le chemin

---

<sup>29</sup> Y. GOUTAL, « La peine complémentaire d'inéligibilité issue de la loi ordinaire du 15 septembre 2017 pour la confiance de la vie politique », *AJCT*, 2017, p. 606.

<sup>30</sup> A. HAMMELLE, « Normes anti-corruption. Montrer le chemin pour prévenir la corruption internationale », *JCP G*, n° 3, 2016, doct. 66.

<sup>31</sup> T. CASSUTO, « Pour une approche étendue des systèmes corruptifs », *Gaz. Pal.*, n°112, 2012, p. 5-7.

<sup>32</sup> B. QUENTIN, « Lutte contre la corruption : vers une privatisation de l'action publique ? », *JCP G*, 2014, n°18, 2014, doct. 549. V. également l'agrément accordé en 2015 puis renouvelé en 2018 à l'association anti-corruption Anticor, qui dispose ainsi du droit de se porter partie civile dans les affaires de corruption.

vers la fin des pratiques contraires à la probité dans tous les secteurs de nos sociétés est entamé, mais la distance à parcourir est longue, et la tâche s'apparente sans doute à celle de Sisyphe et son rocher. L'approche juridique de ce phénomène, et le droit pénal en particulier, doivent donc se renouveler sans cesse et s'adapter pour que cette lutte ne demeure pas vaine.

## BIBLIOGRAPHIE

### MANUELS ET ENCYCLOPEDIES JURIDIQUES

V<sup>o</sup> *Atteintes à la probité de la chose publique*, Synthèse 170 et Fasc. Divers, *JurisClasseur Pénal Code*, LexisNexis.

V<sup>o</sup> *Corruption*, Synthèse 90 et Fasc. 10 à 40, *JurisClasseur Pénal des Affaires*, LexisNexis.

W. JEANDIDIER, « Corruption et trafic d'influence », *Répertoire de Droit pénal et de Procédure pénale*, Dalloz.

V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, Dalloz, Hypercours, 7ème édition, 2015, p. 530 s.

M. VÉRON, *Droit pénal spécial*, Sirey, Université, 16ème édition, 2017, p. 426 s.

### MONOGRAPHIES, THESES ET OUVRAGES COLLECTIFS

J.-M. BRIGANT, *Contribution à l'étude de la probité*, Thèse, C. LAZERGES (Dir.), Université Paris 1, 2009, publiée aux Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2012.

P. LASCOUMES (Dir.), *Favoritisme et corruption à la française : petits arrangements avec la probité*, Presses de Sciences Po, 2010.

### ARTICLES

T. CASSUTO, « Pour une approche étendue des systèmes corruptifs », *Gaz. Pal.*, n°112, 2012, p. 5-7.

C. CUTAJAR, « Analyse du droit positif en matière d'atteintes à la probité », *AJ Pénal*, 2013, p. 70-73.

E. DUPIC, « La loi Sapin 2 du 9 décembre 2016 et le dispositif français relatif à la transparence et à la lutte contre la corruption », *Gaz. Pal.*, n°44, 2016, p. 10-13.

Y. GOUTAL, « La peine complémentaire d'inéligibilité issue de la loi ordinaire du 15 septembre 2017 pour la confiance de la vie politique », *AJCT*, 2017, p. 606-607.

A. HAMMELLE, « Normes anti-corruption. Montrer le chemin pour prévenir la corruption internationale », *JCP G*, n° 3, 2016, doct. 66.

B. QUENTIN, « Lutte contre la corruption : vers une privatisation de l'action publique ? », *JCP G*, 2014, n°18, 2014, doct. 549.

A. ROUX, « La loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 dite « Loi Sapin II » : une loi encore en retrait des attentes des praticiens », *AJ Pénal*, 2017, p. 62-63.

M. SEGONDS, « Loi visant à renforcer l'éthique sportive et les droits des sportifs », *RSC*, 2012, p. 901-902.

M. VÉRON, « Les manquements au devoir de probité entre la morale et l'argent », *Gaz. Pal.*, n° 118, 2007, p. 3-6.