

PÉNAL DES AFFAIRES

Les grandes notions du droit pénal commun appliquées au contentieux économique

GPL488z4

Sous la direction de
Laurent SAENKO
 Professeur à
 Aix-Marseille Université,
 membre du LDPSC
 (EA 4690)
 et
Nicolas CATELAN
 Professeur associé à
 Sorbonne University Abu
 Dhabi - SAFIR, membre
 du CEDAG (EA 1516)

Les grandes notions du droit pénal commun appliquées au contentieux économique : voici un sujet d'actualité qui augure d'un bouleversement, actuel ou à venir, du droit pénal économique lui-même. Loin d'être anecdotique, ce phénomène – si tant est qu'on puisse bien le désigner ainsi – est visible de tous : les grands procès qui occupent l'actualité mettent en perspective des notions classiques issues du droit pénal commun qui se trouvent littéralement importées dans un contexte économique qui ne leur est pas, ou plus, familier. Il en va notamment ainsi de la complicité, de nombreuses sociétés faisant désormais l'objet de plaintes, voire de poursuites ou de condamnations, pour avoir pris part à des conflits armés à l'Étranger. Sont-elles pour autant complices des crimes ou exactions souvent atroces qui

sont commis à cette occasion (v. l'article de L. Saenko et de N. Catelan). Il en va également ainsi de l'association de malfaiteurs, qui a été mise en lumière en droit pénal des affaires avec l'affaire libyenne et la condamnation de l'ancien président de la République Nicolas Sarkozy, dont le procès en appel se déroule à l'heure où nous publions ces lignes (v. l'article d'A. Mignon Colombet). Il faut également évoquer le financement du terrorisme, dont l'application à la délinquance d'entreprise soulève des interrogations tout à fait inédites (v. l'article de J. Alix). Enfin, la question se pose de savoir si l'exécution provisoire, en tant que modalité d'application de la peine, constitue le nouveau droit commun des sanctions en droit pénal économique (v. l'article de F. Engel).

Quel avenir pour la théorie générale de la complicité dans le contentieux répressif des affaires ?

GPL489g7

L'essentiel

La complicité est l'une des plus vieilles théories du droit pénal français. Elle est pourtant éprouvée dans plusieurs affaires récentes dans lesquelles des personnes morales sont mises en cause pour des faits de complicité d'infractions commises à l'Étranger. Faut-il y voir une avancée ou, au contraire, une violation de la loi ?



Étude par
Laurent SAENKO
 Professeur à
 Aix-Marseille Université,
 membre du LDPSC
 (EA 4690)



et **Nicolas CATELAN**
 Professeur associé à
 Sorbonne University Abu
 Dhabi - SAFIR, membre
 du CEDAG (EA 1516)

1. Il n'aura échappé à personne que, depuis plusieurs années maintenant, de plus en plus d'entreprises sont accusées, en France, de complicité pour leur participation supposée à des violations graves des droits humains commises par-delà le monde ⁽¹⁾. Si le cas de la société Lafarge, poursuivie notamment pour complicité de crimes contre l'humanité, est typique de ce phénomène, beaucoup d'autres sociétés sont concernées pour leurs activités en Libye, en République démocratique du Congo (RDC), au Mozambique ou dans les conflits israélo-palestinien ou russo-ukrainien. Dernière en date, BNP Paribas fut reconnue coupable en janvier 2026, aux États-Unis, de

(1) Sur la question, v. M. de Pinieux, « La responsabilité des entreprises pour leur participation à des crimes internationaux : un édifice (encore) en construction », JDI 2025, doctr. 4.

complicité pour les violences commises au Soudan sous la dictature d'Omar El-Bechir, au motif qu'elle a concouru à des transactions commerciales dont les recettes ont financé l'armée et les milices du régime. La banque fut condamnée à verser près de 21 millions de dollars de dommages et intérêts à trois réfugiés soudanais, désormais citoyens américains, qui y avaient subi des sévices et des tortures au début des années 2000 ; elle a interjeté appel de cette décision.

2. La question de la responsabilité des entreprises qui prennent une part plus ou moins active à des conflits armés n'est pas nouvelle et rappelle bien évidemment ces sociétés allemandes qui furent jugées – avec un succès relatif – pour leur participation au III^e Reich et à l'entreprise nazie. Il en fut ainsi de la société Krupp, ce gigantesque conglomerat qui incarnait la puissance de l'industrie allemande de l'acier au début du XX^e siècle – à qui il était reproché d'avoir fourni des blindés et des canons au III^e Reich –, ou de la société IG Farben, cette société allemande qui détenait une grande partie du capital de la société de chimie qui fournissait le Zyklon B aux nazis. Ce sinistre passé fait écho à un présent qui, sur bien des points, n'est guère plus reluisant tant il souligne les traits immoraux du commerce international. Effectivement, certaines entreprises font affaire avec des États peu recommandables qui se livrent à des guerres ou à des exactions à l'encontre de leur population. Est-ce cependant suffisant pour voir dans cette activité purement commerciale un acte de complicité au sens du droit français ? Telle est la délicate question que se posent beaucoup de juridictions à l'heure actuelle. La réponse est loin d'être évidente car, dans le système légaliste français, le fait matériel du complice est en lui-même vierge de tout reproche en ce que c'est son adjonction à l'entreprise criminelle de l'auteur principal, à laquelle il désire s'associer, qui justifie le prononcé d'une peine à son encontre. En effet, le dol criminel qui anime le complice puise sa racine profonde, non pas dans sa volonté de commettre un acte illégal, mais dans le rapport causal qu'entretient son action *a priori* licite avec un fait qu'il sait *in fine* illicite. C'est la célèbre théorie de l'emprunt de criminalité, par laquelle le droit français appréhende la complicité depuis plus de deux cents ans. Mais cette théorie a-t-elle encore sa place lorsque le complice est une société commerciale dont l'activité s'inscrit dans une dimension internationale ? Les lois du commerce tendent-elles à redessiner le droit de la complicité ? Peuvent-elles le tenir en échec ?

3. C'est là tout l'enjeu de la question. Car si le droit français a fait historiquement le choix d'une complicité fondée sur la théorie de l'emprunt de criminalité (I), la tentation est grande de fonder la complicité sur la théorie des risques (II).

I. LE CHOIX D'UNE COMPLICITÉ FONDÉE SUR LA THÉORIE DE L'EMPRUNT DE CRIMINALITÉ

4. Dès le Code pénal de 1810, le législateur a fait le choix d'appréhender la complicité par la théorie de l'emprunt de criminalité. Cette théorie implique que si le complice engage sa responsabilité pénale, c'est non pas parce qu'il commet lui-même un acte incriminé par la loi pénale, mais parce qu'il emprunte la criminalité de l'auteur de l'infraction principale. La complicité se trouve donc dans un état de dépendance absolue quant à ladite infraction ;

c'est en elle qu'elle puise tout son illégalisme. Preuve en est, la jurisprudence a toujours admis que l'absence ou la disparition de l'infraction principale neutralisait la punissabilité de la complicité. Comme un auteur a pu le souligner dès 1887 : « Les faits de complicité (...) ne sont point punissables en eux-mêmes. Ils empruntent leur criminalité à une infraction principale »⁽²⁾. Partant, il n'y a de complicité punissable qu'autant que le juge constate l'existence d'une infraction principale, de sorte que s'il ne la relève pas, il doit en tirer les conséquences. Ainsi, avant que le mandat criminel ne devienne une infraction autonome, et sous réserve de l'association de malfaiteurs, il était jugé que l'instigateur qui donnait de l'argent ou des instructions pour que soit commis un assassinat n'était pas punissable au titre de la complicité si le tueur à gages n'avait finalement pas exécuté le crime convenu⁽³⁾. Il en allait logiquement de même pour le fait d'aider une personne à se suicider⁽⁴⁾ ou à commettre une infraction dont la loi, au titre de la condition préalable, réserve la commission à des personnes dotées d'une certaine qualité dont l'auteur était en réalité dépourvu⁽⁵⁾. Cette dépendance juridique entre l'acte du complice et l'infraction de l'auteur est donc bien réelle et, à la lumière des textes reformulés dans le Code pénal de 1992, se traduit aussi bien sur un terrain matériel qu'intellectuel.

5. La dépendance matérielle, d'abord, est exprimée aussi bien dans les textes relatifs à la complicité par aide ou assistance (« Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation ») que par instigation (« Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre »)⁽⁶⁾. Sur un terrain matériel, ces textes exigent clairement que soit constaté un rapport causal entre l'action du complice et celle de l'auteur : pour être punissable, l'acte de complicité doit entretenir un rapport de causalité incontestable avec l'infraction au succès de laquelle il contribue effectivement. Si cette causalité est évidente en matière de complicité par instigation – puisque l'action du complice est l'origine véritable de l'action criminelle de l'auteur –, elle est beaucoup plus difficile à établir lorsque la complicité se manifeste par une aide ou une assistance. Pourtant, il n'y a d'« aide » ou d'« assistance » ayant « facilité » la commission de l'infraction principale que si celles-ci l'ont causée, quel que soit leur degré d'intensité. Cette condition était mise à l'honneur dans l'ancien article 60 du Code pénal, qui voyait des complices dans ceux qui avaient procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen « qui aura servi à l'action » de l'auteur principal.

(2) É. Desguerois, *Étude sur la complicité*, thèse de doctorat soutenue le 23 juin 1887, Faculté de droit de Montpellier, p. 127 : « (...) De cette proposition résultent deux conséquences fort importantes : la première est que si pour une raison ou pour une autre l'infraction principale ne peut prendre naissance, les actes qui l'ont préparée ou facilitée échappent à toute poursuite ; la seconde conséquence est que si une circonstance quelconque vient à faire disparaître l'infraction une fois née, sa disparition entraîne l'impunité des faits de participation ».

(3) Cass. crim., 25 oct. 1962, deux arrêts : D. 1963, Jur., p. 221, note P. Bouzat ; JCP G 1963, II 12985, note R. Vouin ; RSC 1963, p. 553, obs. A. Légal.

(4) X. Pin, *Droit pénal général*, 17^e éd., 2025, Dalloz, n° 384.

(5) Cass. crim., 25 juin 1998, n° 96-86.555.

(6) C. pén., art. 121-7, al. 1^{er} et 2.

“ Pour être punissable, l’acte de complicité doit entretenir un rapport de causalité incontestable avec l’infraction au succès de laquelle il contribue effectivement ”

6. L’actuel article 121-7 du Code pénal est tout aussi explicite – quoique plus juridique –, qui évoque un complice ayant « facilité » la « préparation » ou la « consommation » de l’infraction. Cet élément causal est, du reste, si important que la doctrine en a toujours souligné l’importance. On se souvient ainsi de René Garraud, pour qui « il est indispensable que l’acte préparatoire, auquel l’auxiliaire a collaboré, ait servi effectivement à la perpétration du crime ou du délit commis par l’auteur principal »⁽⁷⁾. Ou d’Alfred Légal, qui expliquait qu’« il ne faut pas perdre de vue cette idée fondamentale que les agissements du complice doivent être en relation matérielle (...) avec le délit dont ils ne sont qu’une modalité d’exécution. Pour qu’on puisse parler d’aide ou d’assistance à l’infraction d’autrui, encore faut-il établir que le fait imputé au participant accessoire a contribué de façon effective à la réalisation de cette infraction »⁽⁸⁾. Quant à la jurisprudence, elle a toujours apprécié cet élément causal avec une certaine rigueur, comme l’illustre un arrêt relatif à un notaire qui avait été reconnu coupable de complicité d’escroquerie pour avoir, en authentifiant la vente d’un immeuble, permis le déblocage des fonds qu’un escroc avait empruntés à la banque, qui était en réalité sa victime. Les juges du fond avaient déclaré ce notaire coupable au motif que le contexte de l’opération aurait dû faire naître chez lui une suspicion sur la licéité de la vente ; de nombreuses anomalies affectant tant les documents relatifs à cette vente que l’acte notarié existaient et auraient dû, selon les juges, attirer sa suspicion. Dans son pourvoi, le notaire se défendait en faisant valoir que les juges du fond n’avaient pas établi le rapport causal entre son action et l’infraction principale. L’argument fut entendu et la cassation prononcée. Pour la haute juridiction, « les agissements reprochés au prévenu ne sont pas de nature à avoir aidé les auteurs de l’escroquerie à tromper la banque pour l’amener à consentir le prêt et à remettre les fonds »⁽⁹⁾. Il est vrai qu’au cas d’espèce, l’authentification de la vente, intervenue postérieurement, ne pouvait avoir une telle portée causale et ne pouvait, dès lors, aider à la commission de l’escroquerie. En somme, puisque, sur un terrain matériel, l’illégalisme de la complicité dépend entièrement de l’infraction principale, le juge doit constater l’existence juridique de cette dernière et le rôle déterminant que l’action du complice a joué sur sa commission.

7. À cette dépendance matérielle s’adjoint logiquement une dépendance intellectuelle⁽¹⁰⁾. En effet, le complice est celui qui participe « sciemment » à un acte qu’il sait être coupable – un vocable qu’Emmanuel Dreyer qualifie, fort justement, « de la plus haute importance »⁽¹¹⁾. Cette exigence d’intention est encore une conséquence immédiate de la théorie de l’emprunt de criminalité, en ce que le complice doit avoir la conscience et la volonté de s’associer à une action qu’il sait criminelle. La doctrine savante du XIX^e siècle avait parfaitement souligné l’importance de cette condition. Ainsi d’Ortolan, pour qui « une condition essentielle pour l’existence de la complicité, c’est que les actes qui la constituent aient été faits sciemment, c’est-à-dire avec connaissance du but criminel auquel ces actes ont aidé à tendre ou à parvenir »⁽¹²⁾. La doctrine contemporaine s’inscrit dans la même logique. Yves Mayaud souligne ainsi que « le complice doit intégrer psychiquement le principe de sa participation à l’infraction dans les conditions prévues par la loi »⁽¹³⁾, et Emmanuel Dreyer, encore, estime que « si le projet n’est pas connu du complice, l’acte d’aide ou d’assistance ne suffit pas à matérialiser la volonté de s’associer à la commission d’une infraction. À lui seul, en effet, il n’exprime aucune intention coupable »⁽¹⁴⁾.

Cette exigence d’intention explique que la complicité ne soit pas caractérisée si, sans le savoir, une personne apporte son aide à une autre qui va en profiter pour commettre une infraction. Dans ce sens, la Cour de cassation censure rigoureusement pour insuffisance de motifs les décisions de condamnation qui ne précisent pas si le prévenu de complicité a agi en ayant cette connaissance⁽¹⁵⁾. Elle refuse par conséquent de voir un complice par exemple dans l’écrivain qui communique à un journaliste un texte diffamatoire en lui interdisant de le publier, ce que ce dernier fait malgré tout⁽¹⁶⁾, ou dans l’employé des postes qui, n’ayant pas scrupuleusement examiné des bons du Trésor alors que ceux-ci étaient faux, les a rembourrés au faussaire qui les lui a présentés⁽¹⁷⁾.

Du reste, l’arrêt rendu le 28 juin 2023 par la Cour de cassation dans le cadre de l’affaire *Tapie contre Crédit Lyonnais* illustre parfaitement le caractère impératif d’une telle exigence, la haute juridiction ayant censuré, pour défaut d’intention, la condamnation que les juges du fond avaient prononcée à l’endroit de certains protagonistes de l’affaire pour complicité de détournement de

(7) R. Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t. 3, 1916, Sirey, n° 930.

(8) A. Légal, RSC 1959, p. 490.

(9) Cass. crim., 25 oct. 2023, n° 22-81.880.

(10) R. Legros, « L’élément intentionnel dans la participation criminelle », RD pén. crim. 1952, p. 117.

(11) E. Dreyer, *Droit pénal général*, 6^e éd., 2024, Litec, n° 1190.

(12) J.-L.-E. Ortolan, *Éléments de droit pénal*, t. 1, 4^e éd., 1875, Plon, p. 593.

(13) Y. Mayaud, *Droit pénal général*, 8^e éd., 2025, PUF, n° 426.

(14) E. Dreyer, *Droit pénal général*, 6^e éd., 2024, Litec, n° 1131.

(15) Cass. crim., 9 oct. 1941 : DA 1941, p. 374 – Cass. crim., 29 nov. 1945 : JCP 1946, IV 14 – Cass. crim., 21 juill. 1955 : JCP 1955, IV 129 – V. également Cass. crim., 6 oct. 2021, n° 20-86.647, où la Cour de cassation censure une cour d’appel qui avait condamné pour complicité de vol un chef d’entreprise qui avait débauché des salariés de sociétés concurrentes, lesquels avaient quitté leurs entreprises en emportant les fichiers clients et une clientèle qu’ils avaient fidélisée. Pour la haute juridiction, les juges du fond n’avaient pas démontré « de manière certaine une concertation entre ces salariés et [le chef d’entreprise] ».

(16) Cass. crim., 19 juin 2001, n° 98-83.954.

(17) Cass. crim., 6 déc. 1989, n° 88-84.873.

biens publics commis par un particulier⁽¹⁸⁾. Puisqu'elles ne savaient pas que l'auteur principal allait commettre ledit délit, comment celles-ci pouvaient en être les complices ? Cette dépendance intellectuelle est à tel point fondamentale que si l'auteur dépasse les termes posés par le pacte qu'il a formé avec son complice, il est de jurisprudence constante que ce dernier ne doit pas engager sa responsabilité pénale⁽¹⁹⁾. Dans leur *Théorie du Code pénal*, Messieurs Chauveau et Hélie synthétisaient cette difficulté par cette interrogation : « Ainsi par exemple un homme a donné commission de frapper une personne et les coups ont produit la mort ; un autre a donné la commission de commettre un vol simple et ce vol a été exécuté avec des circonstances aggravantes : l'instigateur est-il tenu de toutes les conséquences de l'action criminelle ? »⁽²⁰⁾ La jurisprudence répond par la négative au nom de l'impératif de prévisibilité. Ainsi, quand l'instigateur entend faire intimider ou faire tuer une personne bien déterminée et qu'il fournit l'argent nécessaire à l'acquisition d'une arme, la Cour de cassation estime qu'il ne peut être considéré comme complice si l'assassin tue une personne rencontrée accidentellement⁽²¹⁾. On le voit, le fait que la complicité soit fondée sur la théorie de l'emprunt de criminalité explique qu'elle ne soit pas elle-même un acte illégal, que le complice fait le choix de commettre ou pas. Son illégalisme dépend entièrement de l'infraction principale à la commission de laquelle il va contribuer, ce qui explique cette dépendance à la fois matérielle et intellectuelle.

Reste que, dans le contexte économique, la tentation d'une complicité fondée sur la théorie des risques commence à s'imposer dans les esprits.

II. LA TENTATION D'UNE COMPLICITÉ FONDÉE SUR LA THÉORIE DES RISQUES

8. Une complicité fondée sur la théorie des risques (et non plus sur l'emprunt de criminalité) implique de déduire un acte de complicité non pas de son rapport de dépendance avec une infraction principale, mais du contexte dans lequel il intervient. Sous cette lecture, le complice serait celui, non pas qui désire s'associer à l'action criminelle qu'il sait être constitutive d'une infraction, mais dont on considère, compte tenu du contexte, qu'il aurait dû se douter que son acte pouvait possiblement servir à l'action criminelle d'un tiers, quand bien même il la réprouverait. En d'autres termes, la complicité serait une faute plus qu'une action causale. Selon nous, les raisons de cette conception de la complicité sont à rechercher dans l'approche large qu'en a fait la jurisprudence en droit des affaires.

9. L'admission de la complicité dite *négative* à l'égard de certains professionnels est typique de cette évolution. On sait qu'en vertu de l'article 121-7 du Code pénal, la complicité doit théoriquement se manifester par un acte positif dont l'objet est de concrétiser ce lien de cause à

effet – et, *a fortiori*, l'emprunt de criminalité lui-même. En effet, en droit, *ne pas faire*, ce n'est pas forcément *aider à*⁽²²⁾. Toutefois, dans des hypothèses où le complice est un professionnel soumis à des obligations légales ou réglementaires qui lui ordonnent d'agir, la jurisprudence a pu reconnaître la complicité par abstention. Il en va ainsi du douanier qui laisse commettre un vol dans les locaux dont il a la surveillance⁽²³⁾, du membre du directoire d'une société qui n'empêche pas son président de commettre des abus de biens sociaux⁽²⁴⁾ ou, bien entendu, du commissaire aux comptes qui, malgré la fictivité évidente des comptes, certifie ces derniers, laissant ainsi le dirigeant commettre des escroqueries à la TVA⁽²⁵⁾.

Cette approche de la complicité *professionnelle* a commencé à affecter l'intensité de la connaissance, par le complice, de l'action délictueuse de l'auteur principal. C'est l'apparition implicite du célèbre « Vous ne pouviez pas ne pas savoir », propre au droit pénal économique. Dès lors, la jurisprudence a décelé des actes de complicité dans l'activité économique de certaines sociétés. Elle a ainsi pu qualifier de complice celui qui avait créé une entreprise dont l'activité réelle consistait à fournir, contre rétribution, des factures de complaisance. Pour la haute juridiction, cette personne ne saurait prétendre avoir ignoré l'usage délictueux d'une telle pratique⁽²⁶⁾. De même, dans un arrêt du 23 janvier 2018, la chambre criminelle de la Cour de cassation a confirmé la condamnation pour complicité de travail dissimulé par dissimulation d'activité une société et ses dirigeants qui avaient fourni à des sociétés clientes un logiciel de comptabilité qui disposait d'une option permettant un retraitement frauduleux des données enregistrées, les sociétés clientes pouvant dès lors camoufler le véritable montant de leur chiffre d'affaires et des salaires qu'elles versaient à leurs employés⁽²⁷⁾. Puisque ce logiciel avait pour objet de faciliter la commission d'une infraction (à savoir du travail dissimulé), la société qui le commercialisait et son dirigeant furent considérés comme ayant agi en toute connaissance de cause, c'est-à-dire dans le but précis d'aider leurs sociétés clientes à commettre une infraction. La complicité peut donc se cacher derrière une prestation.

La chambre criminelle a pu statuer dans le même sens à propos d'une société qui avait fourni à des sociétés clientes (qui étaient spécialisées dans la pharmacie) un logiciel qui leur permettait d'établir une comptabilité incomplète et d'effectuer des déclarations inexactes en déplaçant des écritures relatives à l'encaissement d'espèces dans un fichier lui-même susceptible d'être facilement supprimé.

(18) Cass. crim., 28 juin 2023, n° 21-87.417.

(19) C. Girault, « Le relâchement du lien de concertation entre l'auteur principal et le complice », D. 2008, p. 1718.

(20) A. Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 1^{er}, 5^e éd., 1872, LGDJ, p. 417.

(21) Cass. crim., 13 janv. 1955 : D. 1955, Jur., p. 291, note A. Chavanne ; RSC 1955, p. 513, obs. A. Légal.

(22) Cass. crim., 14 avr. 2021, n° 20-83.021, à propos d'un mari qui sait que sa femme commet des faux et n'intervenait pas pour l'en empêcher. Il ne peut être condamné pour complicité.

(23) Cass. crim., 27 oct. 1971, n° 71-90.754 : RSC 1972, p. 375, obs. A. Légal et p. 385, obs. A. Vitu.

(24) Cass. crim., 28 mai 1980 : D. 1981, IR, p. 137, obs. G. Roujou de Boubée ; RSC 1981, p. 401, note P. Bouzat – Cass. crim., 31 janv. 2007, n° 05-85.886 – Cass. crim., 31 janv. 2007, n° 06-81.258.

(25) Cass. crim., 25 févr. 2004, n° 03-81.173 – v. aussi Cass. crim., 22 sept. 2010, n° 09-87.363, pour l'administrateur provisoire, désigné par un tribunal de commerce pour se substituer au conseil d'administration d'une société, qui s'abstient d'exercer son autorité et laisse commettre des détournements constitutifs d'abus de biens sociaux.

(26) Cass. crim., 13 mars 1995, n° 93-84.299.

(27) Cass. crim., 23 janv. 2018, n° 16-86.859.

Poursuivie pour complicité de fraude fiscale, cette société avait été relaxée en cause d'appel, les juges du fond ayant estimé qu'« à la date des faits, les constructeurs et vendeurs de logiciels ne s'étaient pas vu interdire de commercialiser des potentialités informatiques parmi d'autres fonctionnalités de gestion, [de sorte qu']il incombait aux utilisateurs de faire usage de ces dernières conformément à la légalité, et que l'utilisateur disposant d'une marge de manœuvre, ses "choix délictueux" ne [pouvaient] être imputés à l'éditeur ». La Cour de cassation prononça cependant la censure. Au visa de l'article 121-7 du Code pénal, elle estima que « cette potentialité était connue et recherchée par les clients de la société », ce dont il résultait que la société qui commercialisait le logiciel pouvait valablement être déclarée coupable de complicité, ayant agi en toute connaissance de cause^[28]. Le fait de faire commerce ne saurait donc excuser, ou étouffer, la volonté de participer à une activité dont on sait qu'elle est *in fine* illégale.

C'est dans cette logique que s'insère la célèbre affaire *Lafarge*, qui a conduit à la mise en examen de cette société pour complicité de crime contre l'humanité^[29] pour avoir, fût-ce pour maintenir ouverte sa cimenterie basée en Syrie, versé des sommes d'argent via des intermédiaires locaux aux différentes factions armées qui ont successivement contrôlé la région, dont l'État islamique (EI). Alors même que la chambre de l'instruction avait prononcé l'annulation de sa mise en examen au motif qu'« aucun élément de l'information judiciaire ne permet de relever des éléments permettant de penser que des organes ou des représentants de Lafarge SA ont eu l'intention de s'associer ou de concourir à de tels crimes [contre l'humanité] », la Cour de cassation a prononcé la censure au visa de l'article 121-7 du Code pénal. Pour elle, « en statuant ainsi, alors qu'il se déduisait de ses constatations, d'abord, que la société Lafarge a financé, via des filiales, les activités de l'EI à hauteur de plusieurs millions de dollars, ensuite, qu'elle avait une connaissance précise des agissements de cette organisation, susceptibles d'être constitutifs de crimes contre l'humanité » (§ 80 de l'arrêt), la chambre de l'instruction a méconnu cette disposition. La Cour estime que « le versement en connaissance de cause d'une somme de plusieurs millions de dollars à une organisation dont l'objet n'est que criminel suffit à caractériser la complicité par aide et assistance » (§ 81) et qu'« il n'importe (...) que le complice agisse en vue de la poursuite d'une activité commerciale, circonstance ressortissant au mobile et non à l'élément intentionnel » (§ 82). En somme, ici, c'est bien sur un risque que la Cour de cassation vient fonder la théorie de la complicité. Pour justifier cette mise en examen, elle estime, d'une part, que la société aurait dû se douter que les fonds ainsi versés à l'EI allaient potentiellement concourir à la commission de crimes contre l'humanité, mais aussi, d'autre part, qu'elle était au courant du risque de commission de ces infractions. On le voit, fondée sur la théorie des risques, la complicité n'est plus complètement dépendante, quant

à sa qualification, d'une infraction principale – qui passe finalement au second plan –, mais d'une situation contextuelle de laquelle on déduit, par un raisonnement tenant de la probabilité, une intention.

10. Cette conception de la complicité peut être critiquée en ce qu'elle corrompt profondément la théorie de l'emprunt de criminalité, qui demeure la base légale de la complicité. Il convient en effet de rappeler que la complicité constitue un mode tout à fait exceptionnel d'engagement de la responsabilité pénale, ne reposant pas sur la commission d'une infraction. C'est là, du reste, le premier vice de cette nouvelle conception d'une complicité fondée sur les risques : elle n'est guère satisfaisante en ce qu'elle consiste finalement à traiter le complice comme l'auteur d'une infraction. La ressemblance avec le traitement que la Cour de cassation a réservé à la responsabilité pénale du chef d'entreprise est ici patente : si celui-ci est responsable pénalement sur la base de sa seule qualité, c'est sur la base des obligations légales et réglementaires dont il est le débiteur et dont l'objet même est de lui permettre, sinon de l'obliger, à anticiper la réalisation d'un risque.

Dans un contexte économique – où le goût du lucre a toujours quelque chose de suspect –, le droit de la complicité tend à suivre le même chemin. Or, faire reposer la complicité sur la réalisation potentielle d'un risque de commission d'une infraction par l'auteur principal n'implique pas nécessairement la volonté du complice de s'associer audit projet criminel. Frédéric Stasiak avait exprimé cette idée dans une formule ramassée : « (...) avoir conscience que son comportement peut permettre la commission d'une infraction ne signifie pas avoir l'intention, ni même la volonté, de s'associer à cette infraction puisque la conscience relève davantage de la compréhension voire d'une connaissance commune »^[30]. C'est pourquoi, pour conserver une approche legaliste de la complicité susceptible de protéger efficacement les droits fondamentaux et la présomption d'innocence, il faut, selon nous, se garder d'importer dans le droit de la complicité l'esprit de la conformité, qui consisterait à fonder la responsabilité sur un manque d'anticipation, fût-ce en présence d'une alerte antérieure. C'est qu'en effet, en matière pénale, la responsabilité ne saurait naître *de facto* de l'inaction, fût-elle précédée d'une alerte. Seule la commission d'une infraction pénale, ou la volonté claire de s'y associer, constitue un fait générateur de responsabilité. Le fait de vouloir prévenir la complicité paraît dès lors inefficace en ce que, selon la loi, celle-ci n'existe que dans un rapport de dépendance vis-à-vis d'une infraction principale. Par conséquent, il serait erroné de considérer que le complice, en s'abstenant de réaliser son action sur la base d'un risque dont il aurait été alerté, aurait empêché la commission de ladite infraction. Cette position témoigne d'une naïveté confondante, autant qu'elle prend les traits d'une responsabilité pénale du fait d'autrui dont il convient de mesurer rapidement le danger.

(28) Cass. crim., 11 oct. 2023, n° 21-87.401.

(29) Cass. crim., 7 sept. 2021, n° 19-87.367 : JCP G 2021, 1096, note S. Detraz ; JCP E 2021, 1497, note F. Stasiak ; Dr. pén. 2021, comm. 155, note A. Gogorza ; Dr. pén. 2021, comm. 197, note P. Conte.

(30) F. Stasiak, comm. ss Cass. crim., 7 sept. 2021, n° 19-87.367, JCP E 2021, 1497.

PÉNAL DES AFFAIRES

Association de malfaiteurs : faut-il condamner au bénéfice du doute ?

GPL489i3

À propos du jugement du tribunal correctionnel de Paris du 25 septembre 2025

L'essentiel

Pour la première fois, le jugement rendu par le tribunal correctionnel de Paris dans l'affaire du financement libyen de la campagne présidentielle de Nicolas Sarkozy, dont il est fait appel, a retenu la qualification d'association de malfaiteurs appliquée à un projet de corruption d'agent public étranger. L'analyse du jugement laisse apparaître les fragilités d'un raisonnement établissant la preuve d'une infraction réprimant des actes préparatoires sur le fondement d'un faisceau d'indices spéculatifs. Cette décision pose ainsi la question du respect effectif du principe *in dubio pro reo* face à l'entrée, dans le champ de la délinquance financière, d'une infraction de droit commun qui semble n'être utilisée qu'à défaut de toute autre.

T. corr. Paris, 25 sept. 2025, N. Sarkozy et a. : cette décision n'est pas en open data



© Edouard Elias

Note par
**Astrid MIGNON
COLOMBET**
Avocate au barreau de
Paris, spécialisée en
droit pénal des affaires,
associée, August Debouzy

À l'heure où s'ouvre le procès en appel de l'affaire du financement libyen de la campagne présidentielle de Nicolas Sarkozy, l'infraction d'association de malfaiteurs revient sur le devant de la scène judiciaire. On se souvient qu'il y a six mois, le jugement rendu le 25 septembre 2025 par le tribunal correctionnel de Paris avait condamné l'ancien président de la République du chef d'association de malfaiteurs, après l'avoir triplement relaxé des chefs de corruption passive, de recel

de détournement de fonds publics libyens et de financement illicite de campagne électorale. C'était la première fois que cette infraction, créée en 1810, imaginée pour le grand banditisme et habituellement utilisée en matière de lutte contre le terrorisme, a été appliquée pour sanctionner des faits préparatoires à une corruption d'agent public étranger. Qualifiée « d'infraction obstacle » en ce qu'elle permet l'incrimination de faits préparatoires à une autre infraction avant que celle-ci n'ait été consommée ni même tentée, l'association de malfaiteurs a ainsi été retenue pour sanctionner un projet d'infraction financière.

Cette irruption d'un délit de droit commun dans le champ de la délinquance financière a pu étonner, voire inquiéter. Pourtant la notion d'« association de malfaiteurs » existe depuis longtemps ; ainsi en droit américain sous l'appellation de *conspiracy* (complot) pour sanctionner des atteintes

à la probité⁽¹⁾. En droit français, son application à la délinquance financière est moins courante. En son principe, le délit d'association de malfaiteurs vient sanctionner une entente autour d'un acte projeté qui n'a pas besoin d'être commis pour être punissable ; il vient empêcher que le conciliabule prenne forme et vie. Magnifique intention du législateur que celle de prévenir une infraction pénale avant sa commission, très en amont du chemin criminel. Immédiatement, le doute saisit le juriste. De proche en proche, de l'incrimination de l'acte préparatoire à celle des pensées criminelles, il y a un glissement que l'infraction porte en son sein.

Prévenir une infraction est un objectif louable que nul ne songe à contester en son principe. La Cour de cassation a ainsi refusé de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'infraction d'association de malfaiteurs en vue de la commission d'actes de corruption dans le milieu sportif⁽²⁾. Elle a estimé pour cela que l'incrimination « apparaissa(i)t nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif de lutter contre la corruption et de garantir la sincérité des compétitions sportives et des jeux poursuivis par le législateur »⁽³⁾.

Mais cet objectif ne peut être atteint qu'en respectant les principes gouvernant les règles du procès pénal, en particulier la charge de la preuve et l'existence d'un acte volontaire et positif.

Ces principes doivent être appliqués de manière scrupuleuse dans le champ de la délinquance financière, terrain d'élection des infractions dissimulées⁽⁴⁾ telles que la cor-

(1) 18 U.S. Code § 371, 201 (b), Conspiracy to commit bribery.

(2) L'article 445-1-1 du Code pénal punit de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 € « le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à un acteur d'une manifestation sportive ou d'une course hippique donnant lieu à des paris, des offres, des promesses, des présents, des dons ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour que cet acteur, par un acte ou une abstention, modifie le déroulement normal et équitable de cette manifestation ou de cette course ».

(3) Cass. crim., 9 sept. 2020, n° 20-81.271, F-D.

(4) C. pén., art. 9-1 : « Est dissimulée l'infraction dont l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte. »

NDA : L'auteur remercie Gabriel Leval, stagiaire final au sein de l'équipe contentieux, droit pénal des affaires et conformité du cabinet August Debouzy, pour sa précieuse contribution à cet article par une note de recherche fouillée sur l'histoire du délit, son application jurisprudentielle et l'analyse du jugement du tribunal correctionnel de Paris du 25 septembre 2025.

ruption, dont la preuve est particulièrement délicate à apporter. Or le jugement du 25 septembre 2025 susvisé a retenu une interprétation extensive du délit d'association de malfaiteurs à l'encontre de Nicolas Sarkozy, qui semble n'avoir été retenue qu'à défaut de toute autre possibilité de qualification pénale. Cette interprétation peut être sérieusement discutée tant il est difficile d'incriminer un acte préparatoire sans preuve tangible et positive.

I. UNE INFRACTION « QUI SEMBLE HEURTER LES PRINCIPES LES MIEUX ÉTABLIS DU DROIT PÉNAL GÉNÉRAL »

Dès 1810, le législateur était conscient de la difficulté d'incriminer un projet criminel. Cette infraction atypique, « qui semble heurter les principes les mieux établis du droit pénal général »⁽⁵⁾, a précisément été créée dans le but de suppléer à l'absence d'incrimination des actes préparatoires au titre de la tentative d'infraction⁽⁶⁾. L'objectif était alors de donner au juge une infraction autonome permettant de réprimer des groupements sans attendre le passage à l'acte. En outre, le délit visait également à réprimer plus facilement des membres du groupement déjà condamnés pour leur passé de « malfaiteurs »⁽⁷⁾.

Historiquement, le législateur a souhaité réprimer les associations évoquant les bandes de malfaiteurs qui sévissaient à la Révolution. Mais les textes initiaux ont été peu appliqués, au profit des textes réprimant directement les crimes commis⁽⁸⁾. Par la suite, à la fin du XIX^e siècle, le législateur a adopté quatre lois qualifiées de « lois scélérates »⁽⁹⁾ avant d'incriminer, dans les années 1950, les personnes ayant préparé des crimes graves avant leur passage à l'acte⁽¹⁰⁾, tels que des extorsions ou vols à main armée⁽¹¹⁾. Face à l'évolution de la délinquance, la loi *Sécurité et liberté* du 2 février 1981⁽¹²⁾ a étendu l'infraction d'association de malfaiteurs à la préparation de certains délits limitativement listés, tels que le proxénétisme, les vols aggravés et les extorsions. Puis le domaine de l'infraction a été élargi à la préparation de tous les délits punis de dix ans (puis d'au moins cinq ans) d'emprisonnement.

Désormais, peut constituer une association de malfaiteurs, aux termes de l'article 450-1, alinéa 1, du Code pénal, « tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement ». Le législateur a également adapté l'infraction au domaine de la délinquance financière, étendant son application aux

personnes morales⁽¹³⁾. À ce jour, toutefois, les condamnations définitives de personnes morales semblent se limiter à la matière terroriste⁽¹⁴⁾.

II. UN RAISONNEMENT EN FORME « D'ENTONNOIR »

Le jugement du 25 septembre 2025 était particulièrement attendu en ce qu'il devait se prononcer pour la première fois sur la qualification d'association de malfaiteurs appliquée à un projet de corruption d'agent public étranger. L'originalité manifeste du jugement est qu'il procède par voie « d'entonnoir ». Il commence par relaxer Nicolas Sarkozy du chef de trois des infractions initiales de la prévention pour s'arrêter sur le délit d'association de malfaiteurs⁽¹⁵⁾. L'association de malfaiteurs supposant la préparation d'une infraction, le jugement a commencé par écarter l'infraction qui n'est pas réprimée en droit français, à savoir le détournement de fonds publics par un agent public étranger au préjudice d'un État étranger⁽¹⁶⁾. Il a également relaxé Nicolas Sarkozy du chef d'association de malfaiteurs en vue de préparer le blanchiment de détournement de fonds publics, et du délit de corruption.

Restait la possibilité d'incriminer l'entente en vue de préparer une corruption d'agent public. On se souvient que le jugement, six pages plus haut, avait relaxé l'ancien président du chef de corruption, aux motifs que non seulement Nicolas Sarkozy, à l'époque de la prévention, n'était pas dépositaire de l'autorité publique, étant candidat à l'élection présidentielle, mais qu'en outre, s'agissant d'un éventuel pacte de corruption, « aucune action positive en ce sens de Nicolas Sarkozy », une fois élu président, ne ressortait de la procédure⁽¹⁷⁾.

Après avoir énoncé clairement que les éléments matériels de la corruption n'étaient pas établis, le jugement retient néanmoins un pacte corruptif déduit en particulier de « deux rencontres occultes de deux très proches du candidat avec l'homme des basses œuvres du régime libyen »⁽¹⁸⁾. Le jugement a bien précisé que ce pacte corruptif était « destiné à être exécuté »⁽¹⁹⁾ à compter de l'élection présidentielle⁽²⁰⁾. Ainsi, un même fait est tantôt écarté au titre de la corruption, tantôt retenu au titre de l'association de malfaiteurs. En soi, cela ne doit pas étonner tant il est connu que l'association de malfaiteurs peut porter sur un projet infractionnel imprécis et être néanmoins caractérisée⁽²¹⁾.

III. DES FAITS MATÉRIELS ÉVANESCENTS DÉDUITS D'UN FAISCEAU D'INDICES SPÉCULATIFS

Mais l'article 450-1, alinéa 1, du Code pénal prend soin d'ajouter que la participation à une entente en vue de préparer un délit n'est punissable que si « un ou plusieurs faits matériels » sont caractérisés. L'analyse de

(5) M.-L. Rassat, *Droit pénal spécial*, 2022, Précis Dalloz, n° 984.

(6) Cass. crim., 15 mai 1979, n° 78-93.914, P : « Le commencement d'exécution de la tentative n'est caractérisé que par un acte devant avoir pour conséquence directe de consommer le délit, celui-ci étant entré dans sa période d'exécution ».

(7) JCl. Pénal Code, art. 450-1 à 450-5, fasc. 20, v° Participation à une association de malfaiteurs, § 5, A. Vitu et D. Beauvais.

(8) JCl. Pénal Code, art. 450-1 à 450-5, fasc. 20, v° Participation à une association de malfaiteurs, § 8, A. Vitu et D. Beauvais.

(9) Le texte de 1893 dispose que « toute association formée, quelle que soit sa durée ou le nombre de ses membres, toute entente établie dans le but de préparer ou de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés, constituent un crime contre la paix publique ».

(10) JCl. Pénal Code, art. 450-1 à 450-5, fasc. 20, v° Participation à une association de malfaiteurs, § 8 et 9, A. Vitu et D. Beauvais.

(11) Cass. crim., 22 janv. 1986, n° 85-92.620 : Bull. crim. 1986, n° 29.

(12) L. n° 81-82, 2 févr. 1981, renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.

(13) C. pén., art. 450-4.

(14) Cass. crim., 10 avr. 2013, n° 12-82.088 – Cass. crim., 21 mai 2014, n° 13-83.758.

(15) T. corr. Paris, 25 sept. 2025, copie de travail, p. 356.

(16) V. note 15.

(17) T. corr. Paris, 25 sept. 2025, copie de travail, p. 351.

(18) T. corr. Paris, 25 sept. 2025, copie de travail, p. 358.

(19) V. note 18.

(20) V. note 18.

(21) Cass. crim., 12 juill. 2016, n° 16-82.692.

la jurisprudence enseigne que le ou les faits matériels s'entendent de faits positifs suffisamment précis tels que des plans et des échanges de renseignements, pour ne pas incriminer la pure intention criminelle ^[22]. Les éléments matériels doivent être décrits avec une précision suffisante, tels que le repérage sur les lieux ou le recrutement d'un comparse, et sont généralement établis par des écoutes ou des géolocalisations.

S'agissant de l'élément matériel de l'infraction d'association de malfaiteurs, le tribunal correctionnel semble retenir des rencontres des proches collaborateurs de l'ancien président avec des intermédiaires officiels et avec le beau-frère de Mouammar Kadhafi, ainsi qu'un voyage de Nicolas Sarkozy en Libye en 2006, « au cours duquel il a pu rassurer Mouammar Kadhafi sur sa volonté de continuer la politique de Jacques Chirac s'il était élu, et au cours duquel le dirigeant libyen a évoqué la situation de son beau-frère » ^[23].

Mais le jugement ne précise rien au sujet de cette unique rencontre de 2006. Rien n'est établi concernant le format de la rencontre, ni l'objet de la discussion, et le jugement ne peut même pas établir que les deux participants à la rencontre se sont parlé ! (« Certes, il n'est pas établi que Nicolas Sarkozy ait pu se retrouver seul à seul avec Mouammar Kadhafi lors de sa visite en Libye pour mettre au point dans le détail avec lui un tel pacte, mais une telle configuration n'était pas utile dans la mesure où Claude Guéant avait pu discuter du principe du pacte en amont avec Abdallah Senoussi, et où les modalités pratiques pouvaient être discutées ultérieurement, notamment entre Ziad Takieddine et Claude Guéant. (...) Ainsi, le 6 octobre 2005, il suffisait à Nicolas Sarkozy de confirmer au guide libyen le principe d'un accord, ce qui pouvait se faire de manière non explicite en raison de la présence de l'interprète » ^[24]).

Quant à l'élément intentionnel de l'entente punissable, le tribunal semble estimer que les dénégations des proches du candidat au sujet de la participation de ce dernier au processus seraient, au contraire, des preuves de sa participation à cette entente en connaissance de cause (« le soin particulier que Claude Guéant et Brice Hortefeux ont mis à présenter Nicolas Sarkozy comme étant étranger à ce processus corrobore au contraire le fait qu'il en était parfaitement informé » ^[25]).

À partir de ces éléments, le tribunal considère que la preuve de l'entente est rapportée par un faisceau d'indices qu'il estime « grave, précis et concordant ». Pour autant, la matérialité des faits retenus ne va pas de soi, à la différence des actes préparatoires retenus en droit commun, tels que le port d'une cagoule ou la préparation d'un casse. La rédaction du jugement laisse entrevoir un raisonnement spéculatif qui ne s'appuie pas sur des faits mais sur des hypothèses de fait : « Il suffisait à Nicolas Sarkozy de confirmer au guide libyen le principe d'un accord (...) ». Or une hypothèse de fait n'est pas un fait. En cela, la motivation du jugement ne semble pas répondre aux exigences de la preuve pénale qui nécessite d'établir des faits matériels, fût-ce un seul.

IV. LE FAIT NÉGATIF NE DEVRAIT PAS ENTRER DANS LE CHAMP DE L'ASSOCIATION DE MALFAITEURS

Mieux, le jugement du tribunal correctionnel, dans la déclaration de culpabilité, ne retient pas à l'encontre de Nicolas Sarkozy de fait positif matérialisant une entente punissable, mais un fait négatif. Il est jugé que Nicolas Sarkozy y est déclaré coupable pour avoir « laissé ses plus proches collaborateurs (...) agir, (...) se rencontrer de manière confidentielle en France, en Libye, dans des lieux privés et officiels, (...) organiser des transferts de fonds publics (...) etc. » ^[26]. À suivre la motivation du jugement, l'association de malfaiteurs semble être utilisée comme « infraction-balai », les infractions principales ayant été écartées pour des raisons juridiques ou faute de preuve suffisante.

Comme aucun fait positif matériellement établi ne ressort du dossier, ainsi que cela a été relevé par le jugement à l'endroit de la corruption, le jugement retient un fait négatif, soit le fait, pour le candidat Sarkozy, d'avoir laissé faire ses plus proches collaborateurs. Retenir un fait négatif tel que le « laisser-faire » ne paraît pourtant pas répondre aux exigences probatoires requises pour caractériser une association de malfaiteurs, sous peine de réduire l'infraction pénale à un procès d'intention ou, pire, à une infraction faute de mieux. Or l'infraction « faute de mieux » n'existe pas en droit positif. Le principe de la présomption d'innocence, protégé par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, induit en effet une conséquence majeure qui réside dans le bénéfice du doute. S'il y a doute, c'est que l'accusation ne rapporte pas la preuve formelle de la culpabilité de la personne poursuivie. Dans ces circonstances, le doute devra bénéficier à l'accusé (*in dubio pro reo*). L'association de malfaiteurs ne devrait donc pas être utilisée lorsque toutes les autres infractions ont été écartées, au risque de donner la perception d'une condamnation au bénéfice du doute.

Pour conclure, ce n'est pas parce que la corruption peut se prouver par faisceau d'indices que l'association de malfaiteurs en vue d'une corruption devrait se prouver selon une méthode indiciaire ou par des faits négatifs. C'est au contraire parce que le législateur a autorisé, à titre dérogatoire, l'incrimination d'un projet avant le passage à l'acte qu'il faut être particulièrement rigoureux dans la preuve des faits matériels établissant la volonté d'agir en commun. Or une telle volonté d'agir ne paraît pas suffisamment établie par des faits négatifs, évanescents ou spéculatifs. Il serait dangereux de laisser se développer, dans le champ de la délinquance économique et financière, une théorie de l'aveuglement volontaire (*willful blindness*) appliquée à une infraction qui sanctionne des actes préparatoires. En effet, le recul du seuil probatoire inhérent à la nature d'infraction-obstacle de l'association de malfaiteurs heurterait de front nos principes fondamentaux selon lesquels lorsque la preuve de la culpabilité n'est pas formellement rapportée, le doute doit profiter au prévenu.

(22) JCl. Pénal Code, art. 450-1 à 450-5, fasc. 20, v° Participation à une association de malfaiteurs, § 26, A. Vitu et D. Beauvais.

(23) T. corr. Paris, 25 sept. 2025, copie de travail, p. 359.

(24) T. corr. Paris, 25 sept. 2025, copie de travail, p. 358.

(25) V. note 24.

(26) T. corr. Paris, 25 sept. 2025, copie de travail, p. 362.

PÉNAL DES AFFAIRES

Financement du terrorisme et délinquance d'entreprise GPL489g2

L'essentiel

Les poursuites contre le cimentier Lafarge pour financement du terrorisme alimentent la controverse. La poursuite d'une activité commerciale dans une zone de conflits relève-t-elle d'une qualification terroriste ? Comment penser les qualifications applicables ? Quelle est la juste qualification ?

Étude par

Julie ALIX

Professeure à l'université
Paris Nanterre,
co-directrice du Centre
de droit pénal et de
criminologie (EA 3982)

La qualification de « financement du terrorisme » a-t-elle vocation à saisir la délinquance d'entreprise ?

C'est l'une des questions posées par l'affaire *Lafarge* dont le jugement est attendu le 13 avril 2026. Cette affaire

porte notamment sur la qualification pénale de « paiements de sécurité » réalisés en 2013 et 2014 à destination d'organisations terroristes (l'organisation État islamique, Ahrar al-Sham, Jabhat al-Nosra), dans le but d'assurer l'approvisionnement en matières premières ainsi que la sécurité des personnes et des biens autour de l'usine syrienne du cimentier Lafarge. À l'origine de l'affaire, une plainte avec constitution de partie civile des ONG Sherpa et ECCHR et de onze anciens salariés de la société Lafarge Cement Syria (l'établissement syrien détenu à 98,67 % par le groupe Lafarge SA), suivie d'une plainte du ministère de l'Économie et des Finances français pour non-respect de sanctions financières internationales.

Plusieurs qualifications avaient été initialement retenues, de la complicité de crime contre l'humanité à l'exposition d'autrui à un risque, en passant par la soumission à des conditions de travail contraires à la dignité humaine. On se concentrera ici sur celle de financement du terrorisme, au cœur ⁽¹⁾ du procès correctionnel qui s'est tenu en décembre 2025 devant la seizième chambre du tribunal judiciaire de Paris à l'encontre de plusieurs prévenus, cadres personnes physiques, ainsi que de la personne morale Lafarge SA – la société mère –, tous impliqués dans la poursuite de l'activité économique en cause.

À partir de cette affaire emblématique, se pose la question de l'applicabilité d'une qualification terroriste à une forme de criminalité en col blanc commise dans un contexte de conflit armé et de ses enjeux. Une réponse en trois temps permet d'envisager la problématique sous différentes facettes ⁽²⁾. Après avoir posé que la qualification de financement du terrorisme est une qualification *générale* du Code pénal qui n'a pas vocation à être éclipsée par les qualifications du droit pénal des affaires (I), il conviendra de rappeler que la qualification *délictuelle* de financement du terrorisme est aujourd'hui, dans la physionomie générale de l'antiterrorisme, une qualification *minimale* du

soutien financier à l'activité terroriste (III). Pour finir, on s'interrogera sur la dimension *optimale* de la qualification *correctionnelle* pour appréhender des transferts de fonds destinés à la poursuite d'une activité commerciale (III).

I. UNE QUALIFICATION GÉNÉRALE

La commission d'une infraction dans le cadre d'une activité économique fait-elle échapper son auteur aux qualifications générales du Code pénal ? C'est l'articulation du droit pénal spécial et du droit pénal des affaires qui est ici en jeu. Or, si le droit pénal des affaires est bien constitué d'incriminations spéciales qui priment l'incrimination générale, cette primauté ne fonctionne que dans un *rapport de comparaison* – les faits sont appréhendés dans toute leur dimension ; le bien juridique protégé est le même. Autrement dit, l'incrimination spéciale ⁽³⁾ n'a vocation à se substituer à une qualification générale que si elle permet de saisir spécifiquement, de façon ciblée et en tenant compte des particularités criminologiques, un même comportement sans en réduire la portée ou en transformer le sens.

D'un point de vue théorique, la construction du droit pénal des affaires a précisément eu pour objet de corriger des déséquilibres répressifs et d'offrir au système pénal des outils spécifiques permettant de saisir des formes de criminalité que la technicité pouvait faire échapper aux qualifications de droit commun, en application du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale ⁽⁴⁾. La recommandation R(81)12 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur la criminalité des affaires ne disait pas autre chose : « Une lutte efficace contre la criminalité des affaires redresse l'équilibre du système de justice pénale par rapport aux infractions traditionnelles, confortant ainsi la confiance du public dans le fonctionnement de la justice » ⁽⁵⁾.

L'applicabilité des infractions spéciales n'a donc nullement vocation à contourner l'application des normes générales, *a fortiori* lorsque ces dernières relèvent de ce que l'on nomme communément le droit pénal *naturel*. La primauté de l'infraction spéciale ne vaut, au contraire, que « si, parmi les deux textes qui s'adaptent aussi bien l'un que l'autre aux agissements déferés à la justice, l'un d'entre eux vise plus spécialement l'hypothèse même dont

(1) Les faits sont également poursuivis sur le fondement de délits douaniers de non-respect de sanctions financières internationales.

(2) Même si bien d'autres subsistent, comme le lien entre le respect des obligations de conformité et la qualification pénale. Rappelons ici que le respect d'obligations déclaratives n'est pas de nature à justifier ou excuser la commission d'un crime international ou transnational.

(3) Délit d'abus de biens sociaux par exemple, destiné à dégager des fonds occultes pour assurer les paiements de sécurité.

(4) Motifs de la loi du 17 juillet 1856 repris par le rapport *Coulon* pour la dépénalisation de la vie des affaires, p. 11.

(5) Comité des ministres du Conseil de l'Europe, 25 juin 1981 : <https://rm.coe.int/16806cb4ef>.

les juges sont saisis »⁽⁶⁾. C'est, mais sous un autre angle, le raisonnement suivi par la Cour européenne des droits de l'Homme lorsqu'elle constate que la condamnation des autorités locales pour « négligence dans l'exercice de leurs fonctions »⁽⁷⁾, prononcée après l'explosion mortelle d'une déchetterie située aux abords d'un bidonville, n'a nullement trait aux faits constitutifs d'une atteinte à la vie ni à la protection du droit à la vie, au sens de l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Pour la Cour, une telle condamnation par les juridictions turques est insuffisante au regard des obligations positives de protection du droit à la vie et de répression consécutives des atteintes qui y sont portées, et justifie un constat de violation.

Incrimination générale du Code pénal, le délit de financement du terrorisme a, au contraire, été conçu de façon très large pour appréhender toutes les formes de financement direct ou indirect d'activités terroristes, quel qu'en soit le contexte. Malgré tout, elle revêt, dans l'écosystème de la lutte contre le terrorisme, l'image d'une qualification minimale, presque d'une « qualification-privilège ».

II. UNE QUALIFICATION MINIMALE

Une telle assertion peut choquer. Il faut toutefois resituer le délit de financement du terrorisme dans un tissu normatif dense, marqué par une très forte aggravation de la répression et une concurrence entre les régimes répressifs. La lutte contre le financement du terrorisme est en effet à la croisée de deux systèmes répressifs : le système pénal marqué par une répression dérogatoire, élargie et largement criminalisée, et le système administratif articulant mesures restrictives décidées au niveau international, européen⁽⁸⁾ ou national et dispositif de gel des avoirs délégué au système financier, dont la redoutable efficacité a parfois pour effet pervers d'éclipser le système pénal⁽⁹⁾.

Créée par la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, dans l'immédiat après-11 septembre 2001, l'incrimination du financement du terrorisme est une mesure de transposition de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme signée à New York le 9 décembre 1999. L'incrimination spécifique de financement du terrorisme sera par la suite également imposée par la position commune n° 2001/930/PESC du 27 décembre 2001. Dès l'origine, ce délit faisait encourir dix ans d'emprisonnement et 225 000 euros d'amende, tout comme le délit de participation à un groupe terroriste de participation à une association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste, dite AMT. La nouvelle incrimination s'inscrivait donc dans une transformation plus vaste de la lutte internationale contre

le terrorisme portée par les textes adoptés entre 1999 et 2001 qui entendaient déployer de nouveaux outils (pénaux, administratifs, financiers) dans une lutte orientée contre le financement du terrorisme. Pour autant, en droit français, cette mesure de transposition avait été jugée peu utile⁽¹⁰⁾ parce que le soutien financier aux activités terroristes était déjà susceptible d'être appréhendé par le mécanisme de la complicité de l'infraction financée ou encore par le délit autonome de participation à une AMT. Cette dernière qualification⁽¹¹⁾, pilier de la lutte judiciaire contre le terrorisme, était utilisée avant 2001 pour réprimer les faits de soutien financier au terrorisme ; elle a, par la suite, progressivement révélé sa vocation à saisir toutes les formes de soutien au terrorisme – logistique, financier, moral –, affaiblissant encore l'utilité d'un délit spécifique de financement du terrorisme.

Ainsi, malgré une rédaction très large du délit obstacle de financement du terrorisme⁽¹²⁾, conçu pour réprimer non seulement le financement d'actions ou d'actes terroristes déterminés mais aussi le financement, y compris indirect (par un simple conseil, par exemple), d'une activité terroriste et de ses réseaux largement entendus, la pratique judiciaire au cours de la première décennie du millénaire la cantonna à une utilité très marginale⁽¹³⁾ au profit du délit de participation à une AMT qui permettait d'englober, sous une même qualification, différentes formes de soutien au terrorisme⁽¹⁴⁾.

Un durcissement de la politique pénale antiterroriste devait changer la donne. Le 2 septembre 2016, le procureur de la République de Paris, François Molins, annonçait la nouvelle politique pénale de criminalisation des « revenants » de Syrie⁽¹⁵⁾. Pour cela, il mobilisait une circonstance aggravante créée par la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006⁽¹⁶⁾ mais demeurée inexploitée jusqu'alors : l'article 421-6 du Code pénal permettant de criminaliser la participation à une entreprise terroriste lorsque celle-ci poursuit un objectif attentatoire à la vie ou à l'intégrité des personnes. Désormais, le fait de soutenir un groupe terroriste ayant pour but de commettre des actes dangereux pour les personnes faisait encourir vingt ans de réclusion criminelle – la peine sera portée à trente ans par la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016⁽¹⁷⁾. À l'époque, il s'agissait

(6) G. Levasseur, *Cours de droit pénal spécial 1967-1968*, 1968, Les Cours de droit, p. 358.

(7) CEDH, 30 nov. 2004, n° 48939/99, Öneriyildiz c/ Turquie, § 116.

(8) C. Beaucillon, *Les mesures restrictives de l'Union européenne*, 2014, Bruylant ; J.-B. Thierry, « Le gel des avoirs », in D. Brach-Thiel (dir.), *Le financement du terrorisme*, 2019, L'Harmattan, p. 107.

(9) V. J. Antouly, *Les conflits de régime entre la lutte contre le financement du terrorisme et la protection de l'assistance humanitaire*, thèse de doctorat, 2024, université Paris Nanterre, p. 78 et s. ; J. Antouly, « "Punir sans juger" ? Étude de la politique criminelle internationale en matière de financement du terrorisme », *Archives de politique criminelle* 2025, p. 255 et s. Ce dispositif ne semble pas avoir été utilisé à l'encontre du patrimoine de la société Lafarge ou de ses dirigeants : <https://gels-avoirs.dgtresor.gouv.fr/>.

(10) Étude annexée au rapport fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la Défense et des Forces armées sur le projet de loi autorisant la ratification de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme par André Rouvière, Sénat, 2000-2001, n° 355, p. 19-21.

(11) C. pén., art. 421-2-1.

(12) J. Alix, « Les incriminations de financement du terrorisme en droit français », in D. Brach-Thiel (dir.), *Le financement du terrorisme*, 2019, L'Harmattan, p. 49.

(13) Par ex., dans le contexte corse, CA Paris, 10^e ch., sect. B, 16 févr. 2006, n° 05/05200, P, arrêt de condamnation – dans le contexte basque : Cass. crim., 12 avr. 2005, n° 04-84.264 : Bull. crim., n° 127.

(14) Par exemple, pour des faits de financement d'une cellule de soutien à Al Qaïda, appréhendés sur le fondement du délit d'AMT : CA Paris, 10^e ch., 19 nov. 2007, n° 07/01558.

(15) Le Monde, 2 sept. 2016 ; A. Mégie, « Le parquet national antiterroriste. La fabrication d'une "figure experte" de la lutte contre le terrorisme en France », *Gouvernement & action publique* 2023/3, p. 127 et s.

(16) L. n° 2006-64, 23 janv. 2006, relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers.

(17) L. n° 2016-987, 21 juill. 2016, prorogeant l'application de la loi n° 55-383 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste.

de punir très lourdement les individus revenant de la zone irako-syrienne qui s'étaient formés à la fabrication et à l'usage des armes dans le contexte de propagande djihadiste développée par le Califat autoproclamé en Syrie.

“ Incrimination générale du Code pénal, le délit de financement du terrorisme revêt, dans l'écosystème de la lutte contre le terrorisme, l'image d'une qualification minimale ”

Mais la circonstance aggravante de l'article 421-6 du Code pénal n'est pas réductible à la situation des « revenants » et a ouvert la voie à des poursuites, devant la cour d'assises spécialement composée, à l'encontre de toute personne associée à un groupe terroriste ayant un projet mortifère. Le procès des attentats perpétrés en France depuis 2015 a, depuis, confirmé l'aggravation considérable de la répression des acteurs périphériques des groupes terroristes désormais condamnés pour crime de participation à une AMT. Cette qualification *criminelle* devint ainsi le dénominateur commun à l'ensemble des protagonistes impliqués dans la réalisation ou le soutien à un projet d'attentat contre les personnes. Par exemple, dans le procès de l'attentat survenu à Nice le 14 juillet 2016, les faits de financement dudit attentat ont été absorbés par la qualification criminelle de participation à un groupe terroriste ⁽¹⁸⁾. Outre qu'elle ouvre la voie à un niveau de punitivité criminel, la qualification d'AMT criminelle permet d'établir un lien criminologique entre le soutien logistique et le soutien moral à un attentat (financer, c'est aussi soutenir intellectuellement une cause).

En théorie, la ligne de démarcation est claire : participer, y compris en le finançant, à un groupe terroriste ayant un projet d'atteinte aux personnes est criminel ; participer à un groupe ayant un projet terroriste non dangereux pour les personnes ⁽¹⁹⁾ est délictuel. Même si une pratique pragmatique et opportuniste a parfois conduit à renvoyer certains aspirants au djihadisme (les velléitaires par exemple) devant la seizième chambre du tribunal correctionnel (pour participation à une AMT délictuelle), la qualification d'AMT dans un contexte de soutien à l'organisation État islamique relève, en théorie, d'une qualification criminelle. En particulier, les transferts de fonds directement ou indirectement destinés à des groupes terroristes affiliés à l'organisation État islamique ou à Al-Qaïda, dont la nature terroriste ne fait l'objet d'aucun débat sur la scène nationale ou internationale ⁽²⁰⁾, sont juridiquement

susceptibles de relever de la participation criminelle à un groupe terroriste – qualification pouvant être cumulée avec celle de financement du terrorisme ⁽²¹⁾.

Dans ces conditions, le choix de retenir la seule qualification correctionnelle de financement du terrorisme témoigne certainement de l'appréciation d'une moindre gravité qui prend inévitablement en compte la complexité du contexte économique dans lequel a été prise la décision de se maintenir dans une zone de conflits au prix de compromissions, et l'absence totale d'adhésion des prévenus au projet terroriste à l'œuvre. Ce choix s'inscrit par ailleurs dans le contexte plus large de remobilisation du délit de financement du terrorisme face à une qualification criminelle d'AMT excessivement rigoureuse lorsqu'elle porte sur des faits jugés insuffisamment graves pour justifier la saisine d'une cour d'assises spécialement composée. Dans la période récente, le délit de financement du terrorisme est ainsi de nouveau mobilisé pour appréhender notamment les formes de microfinancement du terrorisme émanant de familles ou de proches d'individus partis rejoindre des groupes terroristes en Irak et en Syrie ⁽²²⁾. L'un des déterminants de la qualification correctionnelle est alors, au-delà du faible montant du financement, la moindre dangerosité attribuée aux protagonistes impliqués.

Dans l'architecture de la répression antiterroriste, dont la philosophie est aujourd'hui d'isoler le terroriste (confirmé ou aspirant) autant que d'assécher les réseaux terroristes et de délégitimer toute forme de lien avec cette criminalité, le recours au délit de financement du terrorisme pour appréhender toutes les formes d'approvisionnement financier, direct ou indirect, des réseaux terroristes semble dès lors inévitable. Qu'en penser ?

III. UNE QUALIFICATION OPTIMALE ?

Issue de l'analyse économique, la notion d'« optimum » permet d'apprécier l'efficacité d'un dispositif au regard de son coût marginal et des effets qu'il produit, non seulement à l'égard de tous mais également à l'égard de chacun. Ramenée au droit pénal, la recherche de la qualification *optimale* conduit à s'interroger sur le caractère idoine d'une qualification pénale appliquée à certains faits, tout en inscrivant cette réflexion dans un cadre plus vaste : les choix opérés et leurs déterminants, les enjeux procéduraux ou symboliques de ces choix. Il ne s'agit donc pas simplement de résoudre un conflit de qualification mais de s'interroger sur la meilleure qualification applicable à tel fait, du point de vue du prévenu, du point de vue de la collectivité et du point de vue du système pénal et des principes qui le guident (légalité, proportionnalité de la répression, égalité des justiciables). Une efficacité à la fois macro-juridique et micro-juridique, en somme.

Le délit de financement du terrorisme est-il, sous ces multiples aspects, une qualification optimale pour saisir des

(18) L'un des accusés a ainsi été condamné pour participation à une AMT criminelle à 18 ans de réclusion criminelle. Au titre des faits qui lui étaient reprochés, l'achat, pour un montant de 2 000 euros, d'une voiture au tueur la veille de l'attentat, ce qui aurait permis à ce dernier de disposer d'argent en numéraire pour se procurer une arme. La qualification de financement du terrorisme n'a pas été envisagée.

(19) Sur l'antinomie que recèle cette proposition, v. J. Alix, « La qualification terroriste après l'arrêt du 10 janvier 2017 (affaire dite de *Tarnac*) », AJ pénal 2017, p. 79.

(20) V. les résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies élargissant progressivement le « régime 1267 » après 1999.

(21) Pour des exemples de cumul dans le contexte du financement du PKK, à l'encontre de personnes physiques et morales : Cass. crim., 21 mai 2014, n° 13-83.758 – Cass. crim., 18 févr. 2015, n° 14-80.267.

(22) A. Bloch, « Procès pour financement du terrorisme : “Je n'ai pas soutenu la cause, j'ai soutenu mon fils” », Dalloz actualité, 8 mars 2022 ; P. Robert-Diard, « Au tribunal de Paris, les dérapages incontrôlés de parents d'enfants radicalisés, de deux journalistes et d'un ex-avocat de djihadistes », Le Monde, 25 janv. 2024.

financements réalisés dans le cadre de la poursuite d'une activité commerciale dans une zone de conflit contrôlée par des groupes terroristes ? Si la question est trop vaste pour être résolue ici, on peut esquisser quelques pistes.

“ La théorie de l'imputation rejoint l'exigence symbolique de préserver la qualification de complicité de crime international d'une forme de banalisation ”

Dans l'affaire *Lafarge* comme dans d'autres en cours d'instruction ⁽²³⁾, les plaintes ont été déposées à la fois pour financement du terrorisme et pour complicité de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre ou de génocides. À la différence du délit obstacle de financement du terrorisme dont l'élément moral est doublement atténué (l'adhésion au projet terroriste n'est évidemment pas requise, et l'élément moral est réduit à un dol éventuel : savoir que l'on finance *ou* vouloir financer en connaissance de cause), le mécanisme de la complicité suppose à tout le moins une *volonté* de s'associer en connaissance de cause à l'infraction principale punissable, quand bien même aucune intention de commettre cette infraction ne serait requise ⁽²⁴⁾. La théorie de l'imputation rejoint ici l'exigence symbolique de préserver la qualification de complicité de crime international d'une forme de banalisation, et impose de réserver cette dernière aux situations d'aide financière réalisée dans le but de faciliter un projet criminel.

(23) D. Rebut et H. Pascal, « Risque pénal des entreprises françaises pour violation des droits humains à l'étranger », *Le club des juristes*, déc. 2024, p. 11.

(24) Cass. crim., 7 sept. 2021, n° 19-87.367, FS-B : F. Desportes, avis sur les pourvois n° 1987031, 1987036, 1987040, 1987362, 1987367 et 1987376, consultable sur <https://lextno.fr/Sb0GmB>.

À l'inverse, réduire la poursuite de l'activité commerciale à des manquements économiques ou à des infractions à la législation sociale ou douanière ne permet pas de rendre compte de la réalité criminologique des faits. Ce, d'autant plus que la poursuite de l'activité commerciale d'une entreprise mondialisée ne s'opère pas par des « microfinancements » – dans l'affaire *Lafarge*, ce sont trois à cinq millions d'euros injectés au profit des groupes terroristes ou dans l'économie qu'ils contrôlaient qui sont évoqués. L'enjeu est aussi celui de l'égalité des justiciables – personnes physiques, associations culturelles ou sociétés commerciales – devant l'application de la loi pénale, essentielle à la confiance dans l'institution judiciaire, en particulier face à une législation antiterroriste annexionniste.

On peut déplorer le caractère implacable d'une qualification quasiment objective, et l'extrême sévérité pénale et sociale de l'apposition d'une étiquette terroriste. Mais c'est une tendance commune à l'usage répressif de toutes les infractions de soutien au terrorisme qu'il faudrait alors critiquer ⁽²⁵⁾, et non son seul dévoiement au détriment d'un fleuron de l'industrie nationale. Sur le terrain de la légalité comme sur celui de la proportionnalité de la répression – souvent criminelle, toujours dérogatoire –, il faut interroger l'extension de la qualification de « soutien logistique, moral ou financier au terrorisme » à des comportements équivoques ou faiblement tangibles, parfois légaux sur le plan matériel et animés seulement par une prise consciente de risque détachée de toute adhésion ou même de toute connivence sur le plan moral. En cela, l'affaire *Lafarge* est une nouvelle illustration topique d'une qualification terroriste en voie d'objectivation, dont on peine à concevoir les frontières.

(25) J. Alix et O. Cahn, « Normativité rétroactive et antiterrorisme : l'AMT à l'épreuve des cas-frontière », *RSC* 2026, n° 2, à paraître.

PÉNAL DES AFFAIRES

L'exécution provisoire de la peine : nouveau droit commun du contentieux pénal économique ?

GPL489h0

L'essentiel

À l'ère des grands procès médiatiques du droit pénal politico-économique, l'exécution provisoire de la peine fait parler d'elle. Présentée comme une nouvelle figure de ce contentieux, la réalité est probablement moins nette qu'il n'y paraît.



Étude par
Florian ENGEL
Docteur en droit, maître
de conférences, membre
du Laboratoire de
droit privé et sciences
criminelles (UR 4690),
Aix-Marseille Université

La notion de « droit commun ». L'articulation du droit commun et du droit spécial est sans doute l'une des plus classiques de la science juridique ^[1] ; aussi la présente-t-on parfois à travers une métaphore, celle de l'arbre, le droit commun constituant le tronc, quand le droit spécial serait les branches ^[2]. S'il fallait procéder par comparaison, peut-être faudrait-il rapprocher le *droit commun* du *général*. L'un et l'autre trouvent en effet un même antonyme : le *spécial*. C'est d'ailleurs là le bascule-

ment originel qu'Aristote envisageait déjà ^[3]. En outre, le droit se réfère parfois au général pour définir ce qui est commun ^[4]. Ainsi, le droit commun de la matière pénale est le droit pénal *général*, celui qui édicte les règles relatives aux infractions, à l'engagement de la responsabilité ou encore les principes entourant la peine. Le droit spécial, au contraire, est la règle précise, conditionnée, celle qui vient apporter les nuances que le droit commun n'appréhende pas. Ce droit spécial est composé à la fois des règles qui viennent régir des cas particuliers – sans qu'elles dérogent au droit commun – ainsi que de toutes les règles qui font figure d'exceptions au droit commun. Dans tous les cas, le droit spécial est celui dont le champ d'application est limité ^[5]. Le professeur Balat, qui adhère en partie à la définition donnée par Aubry et Rau ^[6], nous indique que le droit commun doit être défini comme un

ensemble de règles juridiques dont la particularité est d'être d'une généralité absolue, ce droit étant caractérisé par un champ d'application indéfini ^[7].

La notion d'« exécution provisoire ». De ce point de vue et au regard de l'actualité la plus brûlante, nul ne peut prétendre être surpris de voir paraître, dans un dossier consacré au droit commun dans le droit pénal économique, un article relatif à l'exécution provisoire. Alors que la notion s'est souvent faite discrète en droit pénal – et n'avait pas, jusque-là, déchaîné les passions –, voici que quelques affaires ont donné une tribune plus ou moins légitime aux détracteurs comme aux défenseurs de ce mécanisme particulier. L'on pourrait définir l'exécution provisoire comme la possibilité laissée au juge de demander l'application immédiate de la peine qu'il vient de prononcer, afin que son jugement produise d'ores et déjà ses effets alors qu'il peut encore être contesté par l'exercice de voies de recours. En d'autres termes, l'exécution provisoire vise à neutraliser l'effet suspensif des voies de recours ouvertes à l'encontre d'un jugement.

Une exécution provisoire entre exception et principe.

Quel lien peut-on faire, alors, entre le droit commun et l'exécution provisoire en droit pénal économique ? Le droit pénal connaît, depuis un certain temps, un double mouvement relatif au basculement entre droit commun et droit spécial. Le premier pourrait être qualifié de phénomène de surspécialisation, qui s'entend comme la création d'un régime spécial venant déroger à des dispositions déjà spéciales. Le second mouvement est celui qui intéresse tout particulièrement notre étude. Pourquoi, en effet, évoquer le droit commun dans un article lié à l'exécution provisoire ? L'exécution provisoire participe, sans nul doute, du droit spécial ; elle constitue une dérogation au principe édicté par l'article 708 du Code de procédure pénale (CPP) – selon lequel l'exécution de la peine ne peut avoir lieu que lorsque la décision de condamnation est devenue définitive –, mais encore à l'effet suspensif des voies de recours ^[8]. Dès lors, le titre de la présente contribution est accrocheur, provocateur peut-être, mais il se veut le témoin d'un mouvement : celui d'une généralisation d'un pan du droit qui relève, en principe, de la dérogation. Ce second mouvement consisterait donc en une forme de généralisation du droit spécial, un retour au droit commun. Des pans entiers du droit pénal économique témoignent

(1) C. Goldie-Genicon, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, 2009, LGDJ, p. 1, n° 1.

(2) V. not. N. Molfessis et F. Terré, *Introduction générale au droit*, 17^e éd., 2025, Dalloz, Précis, p. 251-252, n° 174.

(3) V. not. R. Gassin, « Lois spéciales et droit commun », D. 1961, p. 91, spéc. n° 2.

(4) L. Boyer et H. Roland, *Adages du droit français*, 1999, LexisNexis, v° Generalia specialibus non derogant : « La loi générale exprime le droit commun, c'est-à-dire un ensemble de dispositions qui découlent de principes généraux qui n'ont pas un caractère exceptionnel ».

(5) V. not. R. Gassin, « Lois spéciales et droit commun », D. 1961, p. 91, spéc. n° 1.

(6) Le droit commun est, d'après Aubry et Rau, un ensemble de dispositions qui découlent des principes généraux du droit positif et qui n'ont pas de caractère exceptionnel : C. Aubry et C.-F. Rau, *Droit civil français*, t. 1, 6^e éd. refondue par P. Esmein, Paris, Éditions techniques, 1948, § 25.

(7) N. Balat, *Essai sur le droit commun*, 2016, LGDJ, p. 45 et s., n° 63 et s., EAN : 9782275052823.

(8) Pour l'appel : CPP, art. 380-4, al. 1, 506 et 549 – pour le pourvoi en cassation : CPP, art. 569.

de ce glissement du droit spécial dérogatoire vers le droit commun. Peut-être faut-il y voir le fruit d'une longue évolution, certains auteurs remarquant dès 1980 que « si cette exécution [provisoire] demeure effectivement juridiquement exceptionnelle, [...] son domaine tend indiscutablement à s'accroître »⁽⁹⁾. La prédiction s'est révélée juste, à condition toutefois de considérer qu'il y a bien eu une accélération de l'exécution provisoire depuis cette date. Le doute ne semble pas permis dans la bouche de certains : on peut penser, par exemple, au député Charles Alloncle qui, volant au secours d'une proposition de loi visant à supprimer l'exécution provisoire de la peine d'inéligibilité⁽¹⁰⁾, évoque sans détour « une exception devenue la règle »⁽¹¹⁾. L'exécution provisoire s'est-elle généralisée de telle sorte qu'elle aurait intégré (voire remplacé) le droit commun ? Le droit pénal économique et, plus largement, la matière pénale sont-ils en train de s'orienter, comme la matière civile⁽¹²⁾, vers une exécution provisoire de plein droit ? Cette généralisation est aujourd'hui supposée (I), mais elle mérite, à certains égards, davantage de nuances (II). Il reste que la question de son opportunité reste entière (III).

I. UNE GÉNÉRALISATION SUPPOSÉE

Un champ d'application croissant. S'il est supposé que l'exécution provisoire fait bien l'objet, en droit pénal économique, d'une généralisation, c'est principalement en raison de l'extension significative de son champ d'application. Il est vrai, de ce point de vue, que le législateur a progressivement élargi le recours à l'exécution provisoire. Plusieurs législations prises dans les années 1970⁽¹³⁾ ont étendu le champ de l'exécution provisoire de certaines peines. Le renvoi aux articles 43-1 à 43-4 de l'ancien Code pénal permettait d'exécuter à titre provisoire certaines peines alternatives et complémentaires. La loi n° 75-624 du 11 juillet 1975, par exemple, a étendu l'exécution provisoire aux mesures décidées dans le cadre d'un sursis avec mise à l'épreuve. Cette possibilité de prononcer l'exécution provisoire a donc été élargie au fil du temps, touchant toujours davantage de peines. Pour ne prendre qu'un exemple plus récent, l'exécution provisoire de plein droit a été prévue pour la contrainte pénale lors de sa création par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 (C. pén., art. 131-4-1 anc.), avant que cette peine soit définitivement abrogée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.

Évolution de l'exécution provisoire de la peine de confiscation. La loi du 11 juillet 1975 susvisée avait également étendu de manière remarquable aussi bien le domaine de la peine de confiscation – peine qui deviendra un standard, notamment en droit pénal économique – que la possibilité de prononcer son exécution immédiate. Il s'agissait là notamment de la peine de confiscation du produit, de l'objet ou de l'instrument d'une infraction (bien qu'ils n'étaient pas nommés comme cela à l'époque). S'agissant de cette confiscation, l'état du droit semble avoir perduré en ce sens. Bien que les textes n'affichent pas une grande clarté, l'exécution provisoire de la peine de confiscation paraît toujours autorisée. En effet, l'article 471 du CPP est applicable à cette confiscation à deux titres. D'abord, la confiscation est prévue à l'article 131-6 du Code pénal à titre de peine alternative, mais ne sont alors concernées que la confiscation des véhicules (4°), des armes (7°) et la confiscation de « la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction, ou la chose qui en est le produit » (10°). Ensuite, la confiscation prévue à titre de peine complémentaire est régie par l'article 131-10 du Code pénal, ce dernier listant brièvement les différentes peines complémentaires, dont la confiscation⁽¹⁴⁾. Cela témoigne d'une extension significative de l'exécution provisoire dans la mesure où elle semble couvrir toute forme de confiscation, étant précisé que le domaine des confiscations s'est lui-même fortement élargi au fil des réformes. Encore récemment, le législateur a tenté de généraliser cette exécution provisoire par une proposition de loi déposée au Sénat le 14 novembre 2025, visant à améliorer les moyens d'action de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC). Dans sa première version, ce texte prévoyait en effet, à son article 3, de rappeler la possibilité de prononcer l'exécution provisoire de la peine de confiscation prévue à titre de peine alternative, permettant ainsi à la juridiction d'ordonner dans le même temps la remise du bien à l'AGRASC en vue de son aliénation. Sans surprise, cet article ne résista pas aux travaux parlementaires, dès lors que cette proposition ne crée rien que le droit positif ne permette déjà. Il est d'ailleurs vrai qu'en matière de saisies et confiscations pénales, certaines décisions sont dépourvues d'effet suspensif, ce qui veut dire que l'exécution provisoire est, en cette hypothèse, le droit commun. C'est le cas de l'appel formé contre les ordonnances de saisies pénales spéciales⁽¹⁵⁾, mais aussi de la décision de saisie prise par la juridiction une fois qu'elle a prononcé la confiscation d'un bien non saisi⁽¹⁶⁾. Il n'est certes pas question ici de l'exécution provisoire d'une peine, mais ses effets diffèrent assez peu et le but poursuivi est la garantie de la peine de

(9) A.-M. Larguier, « L'exécution provisoire en matière pénale », RSC 1980, p. 587, spéc. p. 591.

(10) AN, prop. L. n° 1415, 13 mai 2025, visant à protéger l'effectivité du droit fondamental d'éligibilité.

(11) Discours prononcé à l'occasion d'une discussion en séance publique le 26 juin 2025 à l'Assemblée nationale. V. également en ce sens M. Giacomelli, « Vers une motivation "générale" de l'exécution provisoire en matière pénale ? », *Procédures* 2026, étude 1 : « Or d'exceptionnel, le mécanisme de l'exécution provisoire serait devenu le principe, du moins à en croire la forte médiatisation qu'elle a connue à la suite de condamnations de plusieurs personnalités politiques à des peines d'inéligibilité assorties de cette mesure ».

(12) V. not. les développements de A. Bollé, « La singularité de l'exécution provisoire en droit pénal », *Village de la justice*, 28 oct. 2025.

(13) V. not. L. n° 70-643, 17 juill. 1970, tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens : JO, 19 juill. 1970 – L. n° 75-624, 11 juill. 1975, modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal : JO, 13 juill. 1975.

(14) Cette référence à la confiscation demeure néanmoins imprécise, car l'article 131-10 du Code pénal n'envisage que la confiscation « d'un objet » ou « d'un animal ». Certains auteurs avaient déjà fait remarquer cette difficulté, qui rend l'interprétation du texte difficile : S. Almaseanu, « L'exécution provisoire des confiscations pénales », *GPL* 26 janv. 2016, n° GPL255d1, spéc. n° 6 et s. M. Ascensi indique toutefois que tout semble indiquer que l'article 471 du CPP est bien applicable à la confiscation telle que prévue par l'article 131-21 du Code pénal : L. Ascensi, *Droit des saisies et confiscations pénales 2026-2027*, Dalloz, 2025, p. 188, n° 131-11.

(15) CPP, art. 706-148, al. 3 – CPP, art. 706-150, al. 2 – CPP, art. 706-153, al. 2 – CPP, art. 706-154, al. 2 – CPP, art. 705-158, al. 2.

(16) CPP, art. 373-1, al. 3 – CPP, art. 484-1, al. 3.

confiscation, de telle sorte qu'il n'est pas incohérent d'y faire référence.

Évolution de l'exécution provisoire de la peine d'inéligibilité. La loi *Sapin II* ⁽¹⁷⁾, dont on célèbre cette année la décennie, a largement participé à l'extension de la peine d'inéligibilité puisqu'elle a rendu son prononcé obligatoire dès lors que la condamnation porte sur certaines infractions, aujourd'hui listées à l'article 131-26-2 du Code pénal. La plupart d'entre elles relèvent du droit pénal économique. On peut évidemment citer l'escroquerie, la concussion, la corruption et le trafic d'influence, le faux, les différentes infractions électorales, la fraude fiscale, les délits boursiers, l'abus de biens sociaux ou encore l'association de malfaiteurs. Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, les condamnations à la peine d'inéligibilité se sont largement multipliées, dès lors que le juge doit en principe la prononcer, sauf décision en sens inverse spécialement motivée. Dans la mesure où le prononcé de cette peine s'est accentué, son exécution provisoire a pu être plus régulièrement décidée. Là encore, le législateur a facilité le recours à cette peine et donc, par voie de conséquence, à son exécution provisoire.

II. UNE GÉNÉRALISATION NUANCÉE

Des nuances sémantiques. Pour évaluer la réalité de la généralisation de l'exécution provisoire en droit pénal économique, encore faut-il s'accorder sur ce que l'on entend exactement par ce terme. Les discours politiques, mêlant approximation et démagogie, ne facilitent pas la compréhension de la notion. *Stricto sensu*, l'exécution provisoire est prévue par l'article 471, alinéa 4, du CPP. Cet article prévoit la possibilité de l'appliquer aux peines prononcées en application des articles 131-4-1 à 131-11 et 132-25 à 132-70 du Code pénal. De quelles peines s'agit-il concrètement ? La première salve d'articles concerne les peines alternatives et les peines complémentaires. Parmi les peines alternatives, l'on peut citer la peine de détention à domicile sous surveillance électronique, la peine de jour-amende, la peine de stage, les peines privatives ou restrictives de droit, la peine de travail d'intérêt général ou encore la peine de sanction-réparation. S'agissant des peines complémentaires, l'article 131-10 vise, entre autres, les peines qui emportent interdiction, déchéance, incapacité ou retrait d'un droit, injonction de soins ou obligation de faire, immobilisation ou confiscation d'un objet, confiscation d'un animal, fermeture d'un établissement. Enfin, la seconde salve d'articles concerne l'aménagement *ab initio* de la peine d'emprisonnement, mais également le fractionnement de la peine, le sursis simple et probatoire ou encore la dispense et l'ajournement de peine. Toutes ces peines peuvent donc faire l'objet d'une exécution provisoire.

Les difficultés sémantiques proviennent du fait que le droit pénal connaît des mécanismes qui ne sont pas qualifiés d'exécution provisoire mais qui semblent en avoir les effets. C'est notamment le cas de la peine d'emprisonnement qui ne peut faire l'objet d'aucune exécution provisoire au sens de l'article 471 du CPP – ce qu'a encore

récemment rappelé la Cour de cassation ⁽¹⁸⁾. Le terme d'« exécution provisoire » serait donc, pour la peine d'emprisonnement, une impropriété ⁽¹⁹⁾. Il est vrai, toutefois, que le mandat de dépôt délivré à l'audience permet l'incarcération immédiate de l'individu jugé coupable. L'on a pu lire, concernant ce mandat, qu'il « est intrinsèquement assorti de l'exécution provisoire » ⁽²⁰⁾. Le mandat d'arrêt ne correspond toutefois pas exactement à une exécution provisoire de la peine, dès lors que l'incarcération sera exécutée conformément au régime de la détention provisoire ⁽²¹⁾ et constitue donc davantage une mesure de sûreté. L'on pourrait également évoquer le mandat de dépôt à effet différé qui, lui, peut faire l'objet d'une exécution provisoire ⁽²²⁾. Tout autre est la question en matière criminelle, où l'exécution provisoire devient parfois la règle, dès lors que l'article 367, alinéa 2, du CPP fait de l'arrêt de la cour d'assises prononçant une peine de réclusion criminelle un titre de détention auquel l'appel ne fait pas échec.

“ De la définition de l'exécution provisoire dépend la réponse donnée à la question de sa généralisation en droit pénal économique ”

Des nuances statistiques. De la définition de l'exécution provisoire dépend la réponse donnée à la question de sa généralisation en droit pénal économique. Il faut reconnaître qu'évaluer précisément la fréquence du prononcé de l'exécution provisoire n'est pas chose aisée. Les avis divergent et chacun se fonde sur des statistiques bien différentes, de telle sorte que la réalité ne se laisse pas facilement appréhender. Or tous les chiffres ne se valent pas, et toutes les peines ne sont pas égales face au prononcé d'une exécution provisoire.

Si l'on s'intéresse à la peine d'emprisonnement – et à condition de considérer qu'elle constitue une exécution provisoire –, les chiffres peuvent varier en fonction du mode de comparution, de l'infraction poursuivie, du passé pénal de l'individu, etc. Beaucoup d'auteurs tentent, pour quantifier le phénomène, de s'appuyer sur les taux de mise à exécution des peines communiqués par le ministère de la Justice. Or, ainsi qu'un auteur le rappelle ⁽²³⁾,

(18) Cass. crim., 22 nov. 2023, n° 23-81.085 : « L'exécution provisoire d'une peine d'emprisonnement n'est prévue ni par l'article 471 du Code de procédure pénale ni par aucune autre disposition législative ».

(19) R. Di Noto, « L'exécution provisoire des peines d'emprisonnement », *AJ pénal* 2025, p. 518.

(20) P.-Y. Marot, « Variations sur une peine de cinq ans avec mandat de dépôt à effet différé assorti de l'exécution provisoire », *GPL* 28 oct. 2025, n° GPL483j1.

(21) Ce qui, nous en convenons, ne fait pas une grande différence pour la situation concrète du condamné.

(22) CPP, art. 464-2, qui permet d'incarcérer l'individu à l'issue d'un délai déterminé. L'appel peut toutefois faire échec à cette incarcération s'il intervient avant la mise à exécution du mandat, raison pour laquelle la juridiction qui prononce un tel mandat peut décider de l'assortir de l'exécution provisoire. Sur ce mandat et son articulation avec le mandat de dépôt, v. not. J.-B. Perrier, « Condamnation de Nicolas Sarkozy : tout comprendre au mandat de dépôt », *Le club des juristes*, 1^{er} oct. 2025.

(23) R. Di Noto, « L'exécution provisoire des peines d'emprisonnement », *AJ pénal* 2025, p. 518.

(17) L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, art. 19.

ces statistiques sont « peu fiables » dans la mesure où les chiffres de l'exécution *immédiate* ne recouvrent pas uniquement ceux de l'exécution *provisoire*, et où l'exécution immédiate fait l'objet d'une définition critiquable sous certains aspects. La députée Olivia Grégoire indiquait sur BFM TV le 1^{er} avril 2025 qu'en 2021, 48 % des personnes étaient condamnées à une peine assortie de l'exécution provisoire. Certains articles de presse ont repris ces statistiques en précisant qu'il s'agit des peines d'emprisonnement ferme prononcées par le tribunal correctionnel à l'encontre de majeurs ^[24]. D'autres estiment le taux des mandats de dépôt ou des mandats de dépôt à effet différé prononcés à l'audience à 35 % tous quantifiés confondus, atteignant toutefois 80 % pour des peines plus longues ^[25]. À en croire ces chiffres, l'exécution provisoire représente une part considérable du contentieux, et l'on peut alors se demander si l'exécution provisoire ne serait pas devenue en pratique le droit commun, du moins pour les faits les plus graves.

En revanche, en dehors de l'hypothèse particulière de l'emprisonnement, il semblerait que les chiffres soient moins éloquentes. Bien que la peine d'inéligibilité ait été rendue obligatoire, l'exécution provisoire reste exceptionnelle et limitée aux affaires les plus graves. Lors des discussions publiques relatives à la proposition de loi visant à protéger l'effectivité du droit fondamental d'éligibilité ^[26], le ministre de la Justice, Gérald Darmanin, indiquait que seules 5 % des condamnations à une peine d'inéligibilité étaient assorties de l'exécution provisoire. Si tel est bien le cas, conclure au glissement du droit spécial au droit commun serait probablement exagéré. S'agissant des autres peines, la recherche des chiffres de l'exécution provisoire reste laborieuse, voire infructueuse, ce qui ne permet pas de quantifier précisément le phénomène.

III. UNE GÉNÉRALISATION OPPORTUNE ?

Une opportunité discutée. La généralisation de l'exécution provisoire est une réalité variable. Toutefois, si l'on part du postulat qu'elle est bien réelle ou qu'elle le sera encore davantage à l'avenir, alors il faut s'interroger sur l'opportunité du principe même d'une exécution provisoire généralisée en droit pénal économique. Cette exécution provisoire est souvent justifiée par la nécessité de prévenir la récidive, d'éviter le risque de fuite et de garantir la sûreté ou l'effectivité de certaines sanctions. Cela est-il suffisant pour justifier une généralisation de cette exécution provisoire et, surtout, est-ce accompagné de suffisamment de garanties ? La réponse n'est pas évidente. Le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation façonnent peu à peu la réponse à ces questions, tantôt en renforçant le contrôle de proportionnalité eu égard aux

droits et libertés fondamentaux ^[27], tantôt en exigeant plus de motivation ^[28] et un débat contradictoire ^[29].

Pour autant, cette exécution provisoire est-elle plus utile qu'elle n'est dommageable ? Pas toujours. En matière de confiscation, par exemple, elle n'offre que peu d'intérêt, voire présente des inconvénients ^[30], à l'exception peut-être de certaines situations particulières ^[31]. En effet, dès lors qu'il est possible, pour la juridiction de jugement, de prononcer la saisie dans le même temps qu'elle prononce la confiscation ^[32], l'on voit mal en quoi l'exécution provisoire de la confiscation pourrait être préférée.

“ *L'un des étendards les plus communément brandis en matière d'exécution provisoire est celui de la présomption d'innocence, mais l'argument prête à discussion* ”

Des critiques inégales. Les critiques faites à l'encontre de l'exécution provisoire sont parfois justifiées ; en revanche, elles ne reposent souvent pas sur de solides arguments juridiques. L'un des étendards les plus communément brandis en matière d'exécution provisoire est celui de la présomption d'innocence. C'est en effet là une critique qui revient régulièrement, car en permettant qu'une personne puisse être condamnée à une peine de confiscation, à une peine d'inéligibilité, voire à une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle, alors cela préjuge en quelque sorte de l'avenir du recours exercé contre la décision de première instance.

D'emblée, l'argument semble devoir être écarté. Il prête d'ailleurs (tristement) à sourire, tant l'on sait que la présomption d'innocence ne fait aucunement obstacle à ce qu'un individu soit incarcéré alors qu'il n'a encore jamais fait l'objet d'une condamnation ^[33]. Peu s'émeuvent en effet ^[34] de ce qu'un individu qui demande le renvoi lors de son audience de comparution immédiate puisse être

(27) Cons. const., QPC, 28 mars 2025, n° 2025-1129.

(28) V. not sur ce point M. Giacomelli, « Vers une motivation “générale” de l'exécution provisoire en matière pénale ? », *Procédures* 2026, étude 1 ; A.-C. Méric, « Vers une exigence générale de motivation en matière de prononcé de l'exécution provisoire des peines », *GPL* 9 déc. 2025, n° GPL484w3.

(29) Cons. const., QPC, 5 déc. 2025, n° 2025-1175.

(30) V. not. S. Almaseanu, « L'exécution provisoire des confiscations pénales », *GPL* 26 janv. 2016, n° GPL255d1, spéc. n° 6 et s.

(31) V. not. L. Ascensi, *Droit des saisies et confiscations pénales 2026-2027*, Dalloz, 2025, n° 131.124, qui évoque la confiscation d'un bien immobilier à l'encontre d'un prévenu en fuite.

(32) CPP, art. 373-1 – CPP, art. 484-1.

(33) M. le procureur Marot rappelle à cet égard que « la géométrie variable de l'effroi suscité saute aux yeux quand on sait qu'en France la population carcérale (84 800 au 1^{er} octobre 2025, soit une augmentation de 6,6 % sur un an) comporte environ un quart d'individus placés en détention provisoire donc présumés innocents » : P.-Y. Marot, « Variations sur une peine de cinq ans avec mandat de dépôt à effet différé assorti de l'exécution provisoire », *GPL* 28 oct. 2025, n° GPL483j1.

(34) Et l'on ne peut dès lors que rejoindre M. Di Noto lorsqu'il indique que « le quotidien judiciaire et pénitentiaire n'émeut pourtant pas grand monde en dehors des associations engagées pour la dignité des personnes incarcérées » : R. Di Noto, « L'exécution provisoire des peines d'emprisonnement », *AJ pénal* 2025, p. 518.

(24) S. Durand-Souffland, « L'exécution provisoire : rarissime dans les affaires politiques, beaucoup moins dans le tout-venant », *Le Figaro*, 1^{er} avr. 2025 : <https://lexo.fr/VhdYSc>.

(25) V. sur ce point J.-B. Thierry, « À toute chose malheur est bon : l'exécution provisoire sur le devant de la scène », *Lexbase Le Quotidien*, 29 oct. 2025, qui cite des chiffres donnés par Benjamin Monnery sur le réseau social LinkedIn.

(26) Proposition déposée le 13 mai 2025 sur le bureau de l'Assemblée nationale.

incarcéré sous la forme d'une détention provisoire dans l'attente de son procès ou lorsque la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité qui lui a été proposée a finalement échoué.

Ni la Cour de cassation ni le Conseil constitutionnel n'accueillent cet argument. Le Conseil reconnaît que lorsque la culpabilité a été légalement établie, serait-ce par une décision non définitive, l'exécution provisoire « n'est pas incompatible avec le principe de la présomption d'innocence garanti par l'article 9 de la Déclaration de 1789 »⁽³⁵⁾. Cela fait dire à M^{me} Vaz-Fernandez que la présomption d'innocence – ou plutôt le statut de présumé innocent – « n'empêche pas l'exécution provisoire des sanctions pénales »⁽³⁶⁾.

Que dire encore de l'argument tendant à discréditer l'intégrité des juges – ces juges dont on aime à penser qu'ils sont « rouges » dès qu'ils ont à connaître d'affaires touchant à la probité d'un notable – quand non seulement ce sont ceux qui s'en plaignent qui leur ont donné les pouvoirs dont ils usent, mais aussi que le Conseil constitutionnel les charge de motiver leur décision au regard de critères aussi peu tangibles que « la liberté de l'électeur »⁽³⁷⁾ ? Il est peut-être vrai que le risque est d'ériger ces juges

en censeurs, mais soyons certains qu'ils ne désirent pas endosser ce rôle.

Un droit pénal économique qui ne doit pas faire office d'exception. Les remarques faites jusqu'à présent s'intéressaient principalement à la généralisation de l'exécution provisoire de manière globale. Qu'en est-il de cette généralisation en droit pénal économique ? C'est bien là le cœur de la question : le droit pénal économique devrait-il être épargné par ce mouvement global ? Les auteurs des infractions économiques doivent-ils être préservés de l'exécution provisoire ?

Comme cela a été dit en préambule, la question de l'exécution provisoire et de sa légitimité ne se pose aujourd'hui qu'en raison des personnes qui en ont fait récemment l'objet. Nous ne pouvons qu'adhérer aux mots du professeur Thierry lorsqu'il écrit : « l'idée selon laquelle tous les condamnés ne se valent pas transpire fortement des réactions aux condamnations de nos personnalités politiques »⁽³⁸⁾. Comment ne pas alors penser aux travaux de Sutherland sur la criminalité en col blanc, ou de Foucault sur la gestion différentielle des illégalismes ? Soyons certains d'une chose : si l'exécution provisoire est souhaitable, elle l'est pour tous ; si elle ne l'est pas, elle ne l'est pour personne.

(35) Cons. const., QPC, 5 déc. 2025, n° 2025-1175, cons. 7.

(36) C.-A. Vaz-Fernandez, *L'effectivité de la présomption d'innocence*, thèse, 2025, AMU, n° 196.

(37) V. not. en ce sens L. Saenko, « Exécution provisoire et peine complémentaire d'inéligibilité : une question (obscur) de proportionnalité », GPL 14 oct. 2025, n° GPL482t5.

(38) J.-B. Thierry, « À toute chose malheur est bon : l'exécution provisoire sur le devant de la scène », Lexbase Le Quotidien, 29 oct. 2025.