

La délinquance économique et financière en procès. Les magistrats et la gestion différentielle des illégalismes économiques et financiers

Baptiste Bailly

Volume 27, Number 1, 2022

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1095491ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1095491ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Centre de recherche en droit public Université de Montréal

ISSN

1480-1787 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Bailly, B. (2022). La délinquance économique et financière en procès. Les magistrats et la gestion différentielle des illégalismes économiques et financiers. *Lex Electronica*, 27(1), 16–49. <https://doi.org/10.7202/1095491ar>

Article abstract

This article comes from my master's degree thesis, I've realized fifteen interviews of judges and prosecution lawyers of financial jurisdiction in Paris and Lyons and observed numerous audiences. I'll demonstrate how the introduction in the French justice system of new public management reforms and procedures inspired from *Deferred Prosecution Agreements* results in a differential management of illegalisms among white-collar crimes. The individualization of the punishment is the cornerstone of this differential management of illegalisms: for the have-nots it consists in the exertion of disciplinary power, for the haves it is the means of the negotiation of the conditions of the punishment. This inequality stems more from the practices of the magistrates than from an inequality written in law. As the illegalisms of the privileged have become a priority of the penal system, they succeeded in defusing most sanctions, sometimes even to profit from their contacts with the institution.

© Lex Electronica, 2022



This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

22
0
2



LEX ELECTRONICA

Volume 27 Numéro 1

CENTRE
DE RECHERCHE
EN DROIT
P.J.M.C.



LA DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE EN PROCÈS. LES MAGISTRATS ET LA GESTION DIFFÉRENTIELLE DES ILLÉGALISMES ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

Baptiste Bailly, doctorant en sociologie à l'EHESS

18

La délinquance économique et financière en procès. Les magistrats et la gestion différentielle des illégalismes économiques et financiers
Baptiste Bailly

TABLE DES MATIÈRES

Résumé/Abstract.....	20
1. Introduction	21
2. Contentieux de masse et dossiers à enjeux : une gestion différentielle des dossiers	27
2.1 Aux origines du contentieux de masse économique et financier : l'engorgement des juridictions spécialisées.....	28
2.2 Contentieux de masse et dossier à enjeu : l'introduction d'une rationalité managériale dans la justice pénale.....	30
2.3 De la gestion des flux à la gestion différentielle des illégalismes	33
3. Négociations informelles, applications stratégiques des règles et instrumentalisation de la justice.....	37
3.1 Se prémunir contre les « passes-du-droit » accorder des « passe-droits »	38
3.2 L'instrumentalisation de la justice pénale par les entreprises.....	43
3.2.1 Confondre les suspects à l'audience, quand l'entreprise se porte partie civile	43
3.2.2 Éviter l'audience pour blanchir des pratiques délinquantes	44
4. Conclusion	45
5. Bibliographie	47

Résumé

À partir d'entretiens avec quinze magistrats, de multiples observations d'audiences à Paris et à Lyon dans les juridictions économiques et financières, cet article issu de mon mémoire de master 2 vise à montrer comment les réformes de la justice française (développement des alternatives à l'audience correctionnelle, introduction d'une rationalité managériale) donnent lieu à une gestion différentielle des illégalismes au sein de la justice pénale des affaires. Celle-ci trouve son principe non plus dans une inégalité inscrite dans la loi, mais aussi, et surtout dans la pratique des magistrats spécialisés. La gestion différentielle des illégalismes repose désormais sur une individualisation de la peine qui est le support de l'application d'un pouvoir disciplinaire pour les plus modestes, et le moyen d'une négociation des conditions de la sanction pour les classes dominantes. Cette gestion des illégalismes trouve sa source dans les pratiques des magistrats en matière de gestion et de négociation présentées comme des palliatifs aux lenteurs de la justice et à l'impunité des puissants. Si les illégalismes dominants entrent dans le giron de la justice pénale, les plus dotés se ménagent des espaces d'exception, qui leur permettent parfois même de tirer profit de leurs contacts avec l'institution judiciaire.

Abstract

This article comes from my master's degree thesis, I've realized fifteen interviews of judges and prosecution lawyers of financial jurisdiction in Paris and Lyons and observed numerous audiences. It'll demonstrate how the introduction in the French justice system of new public management reforms and procedures inspired from *Deferred Prosecution Agreements* results in a differential management of illegalisms among white-collar crimes. The individualization of the punishment is the cornerstone of this differential management of illegalisms: for the haves-not it consists in the exertion of disciplinary power, for the haves it is the means of the negotiation of the conditions of the punishment. This inequality stems more from the practices of the magistrates than from an inequality written in law. As the illegalisms of the privileged have become a priority of the penal system, they succeeded in defusing most sanctions, sometimes even to profit from their contacts with the institution.

Mots clés

Délinquance économique et financière; gestion différentielle des illégalismes; délinquance en col blanc; sociologie de la justice; sociologie du droit

Keywords

Economic and financial delinquency; differential handling of illegalisms; white-collar crime; sociology of justice; sociology of law

1. INTRODUCTION

[1] La délinquance économique et financière a souvent été analysée comme une déviance des puissants. Pourtant dans les chambres des tribunaux spécialisées en la matière se côtoient des justiciables aux profils sociaux variés : des chefs de grandes comme petites entreprises pour abus de biens sociaux, des bénéficiaires des minimas sociaux pour fraudes aux allocations ou encore des élus inculpés pour des atteintes à la probité. Se rendre de façon régulière aux audiences permet de rompre avec la représentation romancée de la délinquance économique et financière : des procès où se succéderaient des personnalités politiques et économiques aux prises avec la justice. La majorité du contentieux concerne des sommes relativement modestes et les dossiers qui impliquent des puissants apparaissent souvent exceptionnels et hors normes à la plupart des magistrats. L'étonnement de trouver assez peu de justiciables occupant des positions sociales dominantes dans ces tribunaux m'a conduit à me poser la question de la définition de la délinquance économique et financière, qui n'est pas une catégorie sociologique ni légale stabilisée en France.

[2] La délinquance économique et financière a fait l'objet d'un certain nombre de travaux de criminologues anglo-saxons : initialement définie par Sutherland comme une délinquance des puissants, c'est-à-dire l'ensemble des infractions commises par ceux qui sont socialement bien considérés (Sutherland, 1939). Sutherland redresse un biais scientifique et classiste de l'étude de la délinquance qui considérait jusqu'alors que celle-ci était surtout l'affaire des plus défavorisés et s'expliquait par les conditions socioéconomiques : sa théorie de l'association différentielle stipule que ce ne sont pas tant les conditions d'existence matérielles qui déterminent la déviance que l'appartenance à une organisation ou une culture qui apprend les

comportements déviants. Une personne commet un délit quand cela est perçu de façon plus positive que de ne pas le commettre dans son entourage.

[3] Sutherland reformulera dix ans plus tard sa définition de la délinquance en col blanc : elle n'est plus définie par le statut symbolique du délinquant, mais par le fait que celui-ci la commet dans le cadre professionnel, indépendamment de sa position dans la hiérarchie sociale (Sutherland, 1949). Ce revirement ainsi que les travaux ultérieurs des criminologues qui chercheront les explications de la délinquance en col blanc dans les origines sociales de leurs auteurs conduiront à la définir comme une délinquance de classes moyennes (Weisburd et al., 1991). D. Weisburd et ses coauteurs travaillent dans le cadre du programme de Yale, ils étudient les individus condamnés dans les tribunaux fédéraux américains de 1976 à 1978 pour une liste de huit délits constitutifs de la délinquance en col blanc (fraudes boursières, les violations de la loi antitrust, les actes de corruption, les fraudes bancaires émanant d'employés et de leur hiérarchie, les usages illégaux de courriers ou de services de communication, la fraude fiscale, les fausses déclarations et les demandes frauduleuses de prêt). À partir de plus d'un millier de dossiers individuels, ils concluent que le critère déterminant pour commettre une des infractions susmentionnées est d'avoir accès aux ressources de l'organisation pour être à même de les détourner, ce qui est le cas des individus occupant des positions intermédiaires dans les organisations et dont les caractéristiques sociales comme les revenus ou le diplôme renvoient davantage aux classes moyennes qu'aux cadres dirigeants. Cette étude cependant ne s'intéresse qu'aux délinquants en col blanc effectivement condamnés, sans considération pour ceux qui échappent à la justice (Spire, 2013). [4] La délinquance économique et financière ne se définit cependant pas tant par la nature des faits commis ou la qualité de ceux qui les commettent, que par l'activité de la police, de la justice et des autorités de contrôle, qui vont catégoriser certaines conduites comme des délits et juger si elles relèvent ou non des juridictions pénales spécialisées. Le crime ne réside pas dans l'acte lui-même, mais dans le travail d'étiquetage qui en est fait par l'institution judiciaire : « Il ne faut pas dire qu'un acte froisse la conscience commune parce qu'il est criminel, mais qu'il est criminel parce qu'il froisse la conscience commune. Nous ne le réprouvons pas parce qu'il est un crime, mais il est un crime parce que nous le

réprouvons » (Durkheim, 1967, p. 82). Ce n'est donc pas le contenu d'un acte qui détermine son caractère délictuel ni son caractère « économique ou financier », mais c'est le travail de catégorisation ici opéré par les professionnels du droit qui transforme un acte en délit et à plus forte raison en délit économique et financier, puisque selon les tribunaux un même délit peut être traité par une section généraliste ou une section « économique et financière ». Il n'y a pas de liste arrêtée d'actes ou de délits qui constituerait l'agrégat « délinquance économique et financière », il semble donc plus pertinent de considérer qu'il s'agit de l'ensemble des conduites qui sont susceptibles de faire l'objet d'une répression par une juridiction spécialisée en droit pénal des affaires.

[5] La notion d'illégalisme développée par Michel Foucault est centrale pour comprendre l'activité de la justice pénale (Foucault, 1975) et particulièrement féconde pour analyser la régulation de la délinquance économique et financière. Le concept permet de rompre avec les catégories juridiques binaires en termes de conduites légales et illégales d'une part, catégories supposées stables et universelles par le droit (Lascombes, 1996), et d'autre part cela permet de mettre à distance les analyses des criminologues qui tendent à réduire l'explication des transgressions aux caractéristiques individuelles de leurs auteurs. Les illégalismes sont toutes les conduites qui pourraient faire l'objet d'une répression, dans cette perspective la pénalité est « une manière de gérer les illégalismes, de dessiner des limites de tolérance, de donner du champ à certains, de faire pression sur d'autres, d'en exclure une partie, d'en rendre utile une autre, de neutraliser ceux-ci, de tirer profit de ceux-là. » (Foucault, 1975, p. 318)

[6] Cette perspective permet de ne pas réduire l'analyse de la justice pénale à ceux qu'elle condamne effectivement et de comprendre l'activité de la justice comme une activité de sélection et de gestion des illégalismes qu'elle transforme en délits. Ceci est d'autant plus central qu'une des spécificités des élites est précisément d'être capable de jouer avec les frontières de la légalité, de se conformer à la lettre de la loi tout en en violant l'esprit, de faire tomber la procédure pénale et de faire passer des actions pénalement répréhensibles pour des pratiques éthiquement douteuses, comme l'optimisation fiscale par exemple (McBarnet 1991). Ne s'intéresser qu'aux prévenus condamnés exclut un autre point important de la répression de la grande délinquance

économique et financière : les procédures pénales qui prévoient un abandon des poursuites contre peine d'amende et mesures complémentaires, qui ne donnent donc pas lieu à une condamnation, comme la composition pénale et la convention judiciaire d'intérêt public. C'est un enjeu crucial pour les entreprises et leurs représentants : une condamnation les exclurait des marchés publics.

[7] Michel Foucault théorise la gestion différentielle des illégalismes à partir des réformes pénales de la fin de l'Ancien Régime qui dessinent une nouvelle économie des pratiques répressives. Celle-ci est fondée sur une distinction entre illégalismes de biens et illégalismes de droits : l'intensification des échanges économiques et l'essor de la propriété commerciale et industrielle nécessitent une répression systématique et minutieuse des illégalismes populaires, constitués en illégalismes de biens (vols, racket, récupération de chutes de matériaux dans les ateliers, ramassage de bois rendu illégal (Marx, 1842), alors qu'elle laisse davantage de champ aux illégalismes dominants, constitués en illégalismes de droits (fraude fiscale, détournement de fonds, entorses à la concurrence...). Ces deux catégories d'illégalismes faisaient l'objet d'un traitement différent : les premiers étaient gérés par la justice pénale et sanctionnés par la prison, les seconds par des instances spécialisées orientées vers la transaction.

[8] Force est de constater que la différenciation entre illégalismes de droits et illégalismes de biens n'est plus vraiment d'actualité : non seulement les classes populaires ont également investi les illégalismes de droits (Fischer et Spire, 2009) (la fraude aux prestations sociales ou une activité économique non déclarée par exemple), mais la délinquance économique et financière concerne également au premier chef les classes moyennes (Weisburd et al., 1991). La diversité des auteurs d'illégalismes économiques et financiers remet en question l'affirmation de Foucault selon laquelle « la bourgeoisie s'est réservé le domaine fécond de l'illégalisme des droits » (Foucault 1975, p. 104). Il apparaît difficile de maintenir que la justice pénale serait réservée aux classes populaires tandis que les illégalismes de la bourgeoisie seraient uniquement pris en charge par des instances spécialisées orientées par la transaction. Non seulement la bourgeoisie n'a plus le monopole des illégalismes de droits, mais les magistrats sont aujourd'hui plus enclins à inculper les puissants.

[9] Le processus de judiciarisation à l'œuvre, c'est-à-dire l'extension du rôle de la justice pénale dans la régulation des rapports sociaux, politiques et économiques (Delpeuch, de Galembert et Dumoulin, 2014), n'a pas force d'explication. Plutôt que d'en rester à un constat d'extension de l'influence de la justice, il semble plus fécond de s'intéresser aux pratiques juridiques des professionnels du droit dans ce contexte de judiciarisation (Michel, 2003). Les inégalités face à la justice pénale ne reposent plus sur la distinction entre les illégalismes des dominants qui relevaient d'autorités de contrôles, et les illégalismes des dominés sanctionnés par la justice pénale, mais sur des distinctions au sein de la justice pénale entre les différentes procédures mobilisées et la façon dont elles sont mobilisées. La pratique des magistrats est donc au cœur de la gestion des illégalismes : le développement du droit pénal des affaires a fait rentrer dans le giron de la justice pénale les illégalismes économiques et financiers des dominants. C'est donc aux magistrats qui travaillent au sein des juridictions spécialisées que je m'intéresse.

[10] Ces magistrats ont vu la palette de réponses pénales s'étoffer au cours des dernières années, les alternatives à l'audience correctionnelle ont été considérablement étendues et sont utilisées dans la répression des illégalismes économiques et financiers. Qualifiées de « dispositifs de justice négociée » ou de « transactions pénales » par les juristes¹, ces procédures contrastent avec le procès pénal en bonne et due forme. Voici dans l'encadré ci-dessous quelques procédures les plus mobilisées par les magistrats qui nous intéressent :

¹ Rousseau et Méric, « Les inconvénients de la justice négociée en matière de criminalité financière », *Dalloz*, 15 septembre 2020.

Encadré - Les procédures alternatives à l'audience correctionnelle

La composition pénale concerne les délits punis d'une peine inférieure ou égale à 5 ans, elle ne nécessite pas d'avocat et permet la prononciation de peines d'amende, de remise en état et de diverses mesures complémentaires, une peine est proposée par le parquet, acceptée par le prévenu et validée par un juge (il n'y a pas d'audience publique). Une composition pénale ne vaut pas comme une condamnation.

La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) est une forme de plaider-coupable : le procureur propose une peine à une prévenue qui reconnaît sa culpabilité, si ce dernier l'accepte, une audience d'homologation a lieu, sinon il y a un renvoi devant le tribunal correctionnel. La procédure est très rapide et la publicité est bien moindre que celle d'un procès, mais cela vaut toujours comme une condamnation.

La convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) ne concerne que les personnes morales, prévenues pour des faits de corruption, de fraude fiscale ou de blanchiment de fraude fiscale. Depuis la loi du 24 décembre 2020, les délits définis par le Code de l'environnement peuvent faire l'objet d'une CJIP. Il s'agit d'une convention passée entre une personne morale et le parquet, qui prévoit des peines d'amende et des mesures complémentaires en contrepartie d'un abandon des poursuites. Pour les entreprises, l'intérêt de cette procédure est l'absence de reconnaissance de culpabilité, de condamnation et donc d'exclusion des marchés publics. Procédure assez rare, qui concerne surtout le PNF pour des montants très conséquents (des centaines de millions, voire des milliards d'euros), elle fait l'objet d'une homologation à la façon de la CRPC et permet, elle aussi, une publicité moindre que celle d'un procès.

[11] La différenciation produite entre les illégalismes de droits ne repose plus tant sur les textes de loi que sur la façon dont les magistrats mobilisent différentes procédures, ou différemment une même procédure. Les procédures et pratiques susmentionnées définissent la façon dont un illégalisme va être ou non transformé en

délit : plusieurs procédures sont potentiellement mobilisables pour traiter un dossier et celles-ci influent sur la transformation ou non d'un illégalisme en délit. À chaque fois la condamnation, la publicité de la procédure, le montant et la nature de la peine sont susceptibles de varier.

[12] Les magistrats qui vont choisir entre ces différentes procédures et les façons de les déployer font face à un ensemble de contraintes dans la gestion des dossiers qui leur incombe : les recours faits par le prévenu et son avocat (contestation des actes d'enquêtes, appel d'un jugement, question prioritaire de constitutionnalité...), des contraintes de temps et de moyens (gérer les flux de dossiers), des contraintes hiérarchiques et liées à la sensibilité du dossier (le parquet général demande des comptes sur le traitement de certaines affaires). Ce sont ces pratiques sous contraintes et la mesure dans laquelle elles contribuent à la différenciation des illégalismes qui vont m'intéresser dans ce mémoire. L'interrogation suivante guidera le développement : comment les magistrats participent-ils à la gestion différentielle des illégalismes au sein de la justice pénale des affaires ?

[12] Pour répondre à cette question, nous verrons un premier temps qu'une distinction semble cruciale dans la gestion des illégalismes par les magistrats : le contentieux de masse et les dossiers à enjeux recouvrent deux modalités d'individualisation de la peine, exercice d'un pouvoir disciplinaire et négociation des conditions de la sanction. Dans un second temps, nous verrons quelles contraintes spécifiques pèsent sur les magistrats dans les dossiers à enjeux, qui expliquent ces modalités différentes d'application des règles.

2. CONTENTIEUX DE MASSE ET DOSSIERS À ENJEUX : UNE GESTION DIFFÉRENTIELLE DES DOSSIERS

[13] Pour traiter l'agrégat hétéroclite des illégalismes économiques et financiers, les magistrats distinguent le « contentieux de masse », des « dossiers à enjeux » afin d'identifier les dossiers qui vont être traités de façon rapide et sériee avec une dépense minimum de moyen et de cibler les dossiers qui vont faire l'objet de davantage d'attention. L'engorgement des juridictions et les injonctions à l'économie des moyens conduisent les magistrats à allouer avec précaution les ressources nécessaires au traitement des dossiers. Le traitement sérieux du « contentieux de masse » permet de fortes économies de moyens

alors que le traitement plus approfondi des « dossiers à enjeux » permet de cibler les dépenses de ressources. Cette bi-catégorisation des illégalismes est une façon pour les magistrats d'intégrer la contrainte budgétaire dans leur travail : tous les dossiers ne peuvent pas faire l'objet d'une enquête ou d'une négociation approfondie.

2.1 AUX ORIGINES DU CONTENTIEUX DE MASSE ÉCONOMIQUE ET FINANCIER : L'ENGORGEMENT DES JURIDICTIONS SPÉCIALISÉES

[14] Les décennies 1970-1980 marquent un tournant dans la répression de la délinquance économique et financière en France, le droit pénal des affaires s'autonomise peu à peu du droit pénal commun. C'est à partir de ces décennies que l'on peut parler d'un « droit pénal des affaires », au sens qu'il commence à constituer un corpus de lois qui, s'il ne fait pas l'objet d'un code ou un contour précis, est reconnu dans sa spécificité par les juristes (Delmas-Mary et Giudicelli-Delage, 2000) et le législateur en 1975 (Code de procédure pénale, Livre IV, Titre XIII « De la procédure pénale applicable aux infractions en matière économique et financière »). Du côté de la magistrature, le recrutement se fait désormais par concours à la création de l'École Nationale de la Magistrature (ENM) en 1959 (alors appelée centre national d'études judiciaires), par opposition au recrutement par cooptation, les magistrats entrants dans la profession ne sont plus des « notables proches des notables » à qui ils devaient leur carrière (Violaine Roussel 2007), leurs promotions dépendent moins du « capital de relations politiques » qu'ils pouvaient mobiliser (Boigeol, 1995). Les magistrats sortis de l'ENM sont plus indépendants et n'hésiteront pas à inculper les puissants. L'émergence du droit pénal des affaires, la création des juridictions spécialisées, et l'indépendance de la magistrature sont les conditions de possibilité des scandales politico-financiers qui abreuveront les juridictions pénales dans les décennies 1970-1980 et qui entraîneront une dénonciation et une médiatisation des excès de la mondialisation financière, de la corruption politique et de l'évasion fiscale. Ces affaires agissent comme révélateurs des pratiques délinquantes des puissants et revêtiront une certaine « force instituante » (de Blic et Lemieux, 2005), puisqu'ils seront à l'origine d'une réorganisation de l'institution judiciaire et de la lutte contre la délinquance économique et financière. Cela se traduit concrètement par la création en 1975 des « pôles économiques et financiers » dans certaines juridictions à l'initiative du Garde des Sceaux. Les moyens viendront vite à manquer face à l'accumulation de

scandales (Lascoumes et Nagels, 2014), mais la délinquance économique et financière sera mise avec succès à l'agenda politique (Lascoumes, 1986, p. 219). Depuis, les magistrats vont se mobiliser régulièrement au gré des différentes affaires pour insister sur la nécessité de réinvestir la lutte contre la grande délinquance économique et financière : cela va se traduire par les deux appels de Genève de 1996 et 2012, dont les signataires s'indignent respectivement des entraves politiques à l'investigation et à la coopération internationale pour le premier, et du désengagement de l'État dans la lutte contre la grande délinquance économique et financière pour le second.

[15] Assez rapidement les juridictions spécialisées en matière économique et financière ont été victimes de leur succès, initialement pensées pour réprimer un nombre restreint de grandes affaires, ces juridictions se retrouvent face à des dossiers beaucoup plus nombreux et plus modestes, souvent désignés comme « délinquance astucieuse » (c'est-à-dire des escroqueries diverses, de la contrebande, du recel, du blanchiment...). Les parquets et tribunaux se retrouvent ainsi engorgés, si bien que le procureur et le président du tribunal de Paris adressent une lettre au Garde des Sceaux en 1997 où ils écrivent : « Nous sommes des artisans qui traitons des affaires industrielles »². L'émergence des juridictions spécialisées en matière économique et financière est le prélude de l'analyse du traitement de la délinquance économique et financière, ces juridictions spécialisées revêtent désormais une importance centrale dans sa répression. Initialement institutionnalisées comme réaction à des scandales politico-financiers, il a été surprenant de constater que dans les faits le quotidien de leur activité est surtout un contentieux de masse, très éloigné des grandes affaires médiatiques qui semblent rythmer les mises à l'agenda de la lutte contre la délinquance économique et financière.

[16] Aujourd'hui les juridictions spécialisées sont composées des juridictions interrégionales spécialisées (JIRS) créées en 2004, qui ont une section dédiée à la délinquance économique et financière, dont sont dotées les plus grandes villes françaises, les deux pôles économiques et financiers de Nanterre et Bastia, et enfin le Parquet national financier (PNF) et la juridiction nationale de lutte contre la

2 FOLLOROU J., « Des magistrats dénoncent le manque de moyens face aux dossiers financiers », *Le Monde*, 31 octobre 1997, p. 10, dans Pierre Lascoumes et Carla Nagels, *Sociologie des élites délinquantes*, 2014.

criminalité organisée³ (JUNALCO) à Paris. Le Parquet national financier a été créé en 2014 à l'issue de l'affaire Cahuzac, où le ministre du Budget de l'époque, Jérôme Cahuzac, son épouse et la banque UBS sont accusés d'avoir dissimulé plus de trois millions d'euros au fisc. Ce parquet a une compétence nationale en matière de corruption, de fraude fiscale et d'atteintes aux marchés financiers.

2.2 CONTENTIEUX DE MASSE ET DOSSIER À ENJEU : L'INTRODUCTION D'UNE RATIONALITÉ MANAGÉRIALE DANS LA JUSTICE PÉNALE

[17] Les années 2000 ont été marquées par des réformes budgétaires de la justice pénale : la Loi organique des lois de Finances (LOLF, 2001) et la Révision générale des politiques publiques (RGPP, 2007) ont participé à introduire la rationalité managériale dans la justice pénale (Vigour, 2006). Sommés de faire plus à moyens constants, les magistrats ont dû fortement rationaliser le déploiement des moyens d'enquêtes et l'usage du temps d'audience. La rationalité managériale se traduit par l'orientation de l'action vers les notions de coût, d'efficacité de production. Selon Cécile Vigour cette rationalité managériale a longtemps été étrangère à la Justice, qui faisait figure d'exception par rapport aux autres services publics, notamment autour d'un éthos professionnel des magistrats d'autonomie et d'indépendance, du statut particulier du droit, de « l'éloge de la lenteur » de la justice, synonyme de sa qualité (*Ibid.*, p. 428), enfin, de l'incapacité à penser l'institution judiciaire comme une organisation. La rigueur technique et la pondération l'emportaient sur le critère du temps. L'introduction de la rationalité managériale se traduit par des évaluations de performance, une attention portée à la maîtrise des coûts, la gestion des effectifs et au critère d'efficience, selon le nouveau management public. Par exemple, dans le programme annuel de performance de la mission Justice de 2013, les objectifs « Rendre des décisions de qualités dans des délais raisonnables en matière pénale », « amplifier et diversifier la réponse pénale et améliorer l'exécution des décisions pénales » et « maîtriser la croissance des frais de justice » se donnent pour indicateurs : le délai moyen de traitement des procédures pénales, le nombre d'affaires poursuivables traitées par magistrat du parquet, le nombre d'affaires pénales traitées par

³ La multiplication des sigles peut être déconcertante, ces différentes sections spécialisées des parquets ont des compétences relativement similaires, les JIRS et pôles économiques et financiers ont vocation à traiter des affaires locales, alors que la JUNALCO et le PNF ont vocation à traiter des affaires à ampleur nationale et internationale. Cependant dans les faits, JIRS et pôles économique et financiers peuvent amenés à traiter des affaires au retentissement national. Le périmètre des compétences de chacune de ces juridictions est relativement flou, et redéfini régulièrement par des circulaires ministérielles.

magistrat du siège, le taux de réponse pénale, le taux d'alternative aux poursuites, la dépense moyenne de frais de justice par affaire faisant l'objet d'une réponse pénale.

[18] Parallèlement à ces réformes budgétaires se développent des procédures alternatives à l'audience correctionnelle, pensées par le législateur comme des moyens d'accélérer la procédure pénale pour désengorger les tribunaux, la composition pénale créée en 1999 et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité créée en 2004 mettent le parquet au centre de la procédure : en plus de leur rôle traditionnel d'enquête, les magistrats du parquet sont chargés de proposer, parfois négocier la peine en échange de la reconnaissance des faits, les magistrats du siège n'interviennent que pour la validation (homologation) de la procédure. Ces procédures plus rapides et moins coûteuses, se prêtent particulièrement bien à un traitement sériel du contentieux de masse pour lequel elles ont été pensées. Cependant elles permettent également de gagner du temps en négociant avec les prévenus des dossiers à enjeux, si bien que l'audience traditionnelle et apparaît toujours inefficace, comme une débauche de moyens inutiles alors même qu'elle était autrefois le symbole d'un jugement équitable et d'un rituel judiciaire qui fasse sens (Danet, Grunvald et Saas, 2013).

[19] Dans la pratique, la nécessité de faire face à la masse de dossiers au sein des parquets se traduit par la distinction que font les magistrats entre « contentieux de masse » et « dossiers à enjeux ». Par rapport à un « contentieux de masse » défini par le traitement sériel et rapide qui en est fait, les magistrats ont dû cibler des « dossiers à enjeux » qui retiennent leur attention en raison de leur sensibilité, complexité, de l'importance du préjudice, d'enjeux proprement juridiques, de la qualité du prévenu (une personnalité politique ou publique par exemple) ou du caractère médiatique de l'affaire. Un exemple typique de contentieux de masse économique et financier serait une escroquerie simple, inversement un exemple de dossier à enjeu pourrait être une affaire qui implique des puissants, par exemple la procédure contre l'ancien président de la République Nicolas Sarkozy et d'anciens responsables de son parti politique pour financement illicite de campagne électorale.

[20] Les capacités de traitement limitées des tribunaux et le grand nombre de dossiers qui leur est confié conduisent les magistrats du

parquet à utiliser judicieusement les procédures : faire passer en audience correctionnelle un dossier à enjeu complexe, susceptible de durer plusieurs jours voire plusieurs semaines a un coût d'opportunité important, pendant ce temps aurait pu être jugé un nombre conséquent de dossiers plus modestes. C'est le sens de la remarque de ce magistrat du PNF :

« La correctionnelle classique [...] il y a très peu de place, dès que vous avez un dossier hors format, vous mangez beaucoup beaucoup de place, à un moment il faut vous dire qu'est-ce que je fais pour quand même avoir une réponse pénale, mais éviter d'aller à l'audience. Donc vous avez la CRPC... »
- Magistrat du PNF (1).

[21] La pratique de la gestion des flux consister à mettre les dossiers dans les procédures où il y a de la place (audiences correctionnelles, CRPC...), comme l'audience correctionnelle ne peut pas absorber la masse de dossiers qui est confié aux parquetiers, cela conduit à formater les dossiers les plus modestes de façon à ce qu'ils se prêtent bien à un traitement sérié, et notamment à l'application de barèmes (Gautron, 2014). Concrètement cela se traduit par des dossiers constitués rapidement avec relativement peu de particularités individuelles de leurs auteurs (Gildas Roussel, Gautron et Pouget 2013). Les dossiers à enjeu, « hors formats » pour reprendre l'expression du magistrat se prêtent également bien au déploiement de procédures alternatives qui permettent de négocier dans les dossiers à enjeux pour obtenir une sanction plus rapidement qu'en passant par de longues audiences et procédures d'appel. C'est le sens de la remarque de cet ancien parquetier de Nanterre : « *c'est des outils qui sont extras parce que c'est des outils qu'on peut utiliser à ... à l'abattage et puis c'est des outils qu'on veut utiliser individuellement en y passant beaucoup de temps* ». Ces extraits d'entretien montrent que la gestion des flux distingue deux modalités de travail à partir de la distinction entre les deux types de dossiers, la question de l'individualisation de la peine ne se pose pas dans les mêmes termes pour les dossiers à enjeux et pour le contentieux de masse.

[22] La contrainte budgétaire se transforme en norme d'exercice professionnelle : Cécile Vigour et Claire Hastings-Marchadier parlent d'une « gouvernance par la mise sous pression budgétaire » (Vigour et Hastings-Marchadier, 2013). La contrainte budgétaire imposée à la

justice pénale n'a pas que des effets restrictifs en termes de dépenses et de temps consacré aux dossiers à cause de l'engorgement des juridictions, elle change qualitativement la façon que les magistrats ont d'exercer et la conception qu'ils se font de leur travail.

2.3 DE LA GESTION DES FLUX À LA GESTION DIFFÉRENTIELLE DES ILLÉGALISMES

[23] Les réformes gestionnaires qui formulent l'action de la justice pénale en termes d'optimisation et d'efficacité sont parfois accusées de « définaliser l'action publique » (Gautron et Retière, 2014), la critique sous-jacente est que le souci budgétaire se substituerait à une mission plus grande de la justice, qui consisterait en une réponse pénale réparatrice, restaurative, qui fasse sens pour les prévenus, les victimes et la société. Cette critique adressée à la rationalité managériale et aux procédures alternatives à l'audience correctionnelle rappelle les critiques faites à la prison, car « tout de suite la prison, dans sa réalité et ses effets visibles, a été dénoncée comme le grand échec de la justice pénale » (Foucault, 1975, p. 308) : ont été dénoncés son inefficacité et sa contre-productivité, que les détenus ont une forte propension à récidiver, qu'elle crée un milieu criminel quasi professionnel... À la manière dont la réforme de la prison est contemporaine de la prison elle-même, « elle en est comme le programme » (*Ibid.*, p. 271), la critique des réformes managériales de la justice est également contemporaine de celles-ci : la thématique de la « justice d'abattage »⁴ ou d'une « justice au rabais »⁵ est concomitante de l'implémentation de procédures pénales accélérées alternatives à l'audience correctionnelle. En matière économique et financière la critique oscille entre ces termes et ceux d'une justice secrète qui transige avec les dominants⁶. Ces deux critiques, justice d'abattage pour les plus modestes et complaisante avec les puissants, sont deux faces d'une même pièce : les réformes de la justice qui ont développé les alternatives à l'audience étaient justifiées en partie par l'économie de temps et de moyens qu'elles permettaient. De la même façon que les critiques de la prison passent à côté du fait que le triptyque justice, police, prison était au cœur de l'exercice d'un pouvoir disciplinaire qui

4 En 1996, cet article de Dominique Simonnot dans Libération dénonce la rapidité des procédures de comparutions immédiates qui ne permettraient un exercice normal des droits de la défense : https://www.liberation.fr/france-archives/1996/10/09/comparution-immediate-une-justice-d-abattage-trop-rapide-la-procedure-ne-permet-pas-toujours-de-juger_184511/. Dix ans plus tard dans L'humanité, les termes du débat n'ont pas changé : <https://www.humanite.fr/une-justice-dabattage-348085>.

5 Angèle Christin (Christin 2008) rappelle que c'est une des critiques de la procédure de flagrant délit.

6 Cet article publié en 2020 par deux juristes, Antoine Rousseau et Laura Méric dans Dalloz développe ces critiques : <https://www.dalloz-actualite.fr/node/inconvenients-de-justice-negociee-en-matiere-de-criminalite-financiere>

reposait sur la distinction entre les illégalismes de droits et de biens afin d'assurer la domination d'une classe sur l'autre, les critiques des réformes managériales de la justice éludent le renouvellement de l'exercice du pouvoir à leur principe.

[24] Entre les dossiers constitués dans l'urgence qui forment le contentieux de masse, et les dossiers à enjeux, en relativement plus petit nombre, qui font l'objet d'un traitement en profondeur, les modalités d'individualisation de la peine selon les prévenus s'apparentent à une « justice sur mesure » pour les puissants et d'une « justice de masse » pour les plus modestes. Distinction qu'Yves Dezalay identifiait déjà à partir de la segmentation du marché des avocats avec l'apparition des cabinets spécialisés dans la défense des élites économiques et politiques (Dezalay, 1992). Cependant la gestion différentielle des illégalismes ne se résume pas à une individualisation inégale des peines, que certains magistrats reconnaissent : « *D'un côté y'a un peu une justice, un peu cousue main, avec une justice de traitement de masse, et c'est vrai.* » - Magistrat du PNF (2). Les illégalismes des puissants ont la particularité de constituer des dossiers plus fournis, d'avoir passé plus de temps dans l'institution judiciaire, et donc de laisser plus de prises aux négociations : ils sont de fait plus imposants que les dossiers du contentieux de masse, formatés pour un traitement rapide et sérié.

[25] Les procès ou autres modes de traitement des illégalismes des justiciables peuvent être modélisés comme des épreuves pendant lesquelles se joue l'affirmation de la *réalité* au sens que lui donne Luc Boltanski : ce que les institutions et leurs porte-paroles disent du monde, le discours officiel sur l'état des choses. Boltanski reprend la distinction de Wittgenstein entre « le monde », qui est tout ce qui arrive, et « la réalité », ce qui est dit du monde. Boltanski définit une épreuve comme un moment critique dans lequel un groupe d'individu se pose la question de ce qu'il fait, de ce qu'il est : engagés dans une discussion métapratique, les individus vont remettre la réalité en jeu (« ce qu'il en est de ce qu'il est », l'état officiel des choses), soit pour l'infirmer, soit pour la confirmer. Pendant un procès, une alternative aux poursuites ou une alternative à l'audience, se joue une épreuve, c'est-à-dire que l'institution judiciaire, va dire, à travers ses porte-paroles (les magistrats) « ce qu'il en est de ce qu'il est », le porte-parole va se saisir de l'épreuve pour répéter l'état officiel des choses : nul n'est

au-dessus des lois, telle pratique est illégale et nécessairement sanctionnée de telle façon... Tout ça, en dépit du fait que dans le monde (on pourrait dire dans les faits), les choses sont potentiellement toutes autres : si tel prévenu est ponctuellement sanctionné pour une conduite, cette conduite est par ailleurs tout à fait répandue dans le monde des affaires, si tel prévenu a bénéficié d'un traitement favorable en raison de sa position dominante, un autre a connu un traitement moins clément en raison de sa position dominée. L'épreuve est le moment de réaffirmer une vision cohérente du monde, celle du discours officiel des institutions, face à la complexité du monde et les contradictions empiriques de grands principes proclamés par ces institutions (l'égalité des justiciables devant la loi par exemple).

[26] Dominants et dominés ne sont pas égaux devant ces épreuves, et c'est que s'efforce de montrer Luc Boltanski à travers la notion de « contradiction herméneutique » (Boltanski, 2008). Les porte-paroles des institutions risquent toujours de servir leur intérêt propre en s'exprimant au nom de celles-ci, les institutions sont toujours susceptibles d'être soumises à l'arbitraire du point de vue de ceux qui s'expriment en leur nom. De là découle la contradiction herméneutique : soit on refuse les institutions et on perd tout sens commun et accord minimal, soit on les accepte au risque de déléguer la parole des institutions à des individus et à leur arbitraire. Boltanski écrit que les dominants, qu'il qualifie de « responsables » en vertu du fait qu'ils ont des prises sur la « réalité » qui leur permettent d'agir à large échelle, ont conscience de cette contradiction herméneutique et de l'arbitraire de la règle proclamée par les porte-paroles des institutions. En cela les dominants ne constituent pas une classe⁷ dans le sens qu'ils n'ont pas besoin de proclamer le lien qui les unit pour le rendre efficace, contrairement aux dominés qui ne sont une classe qu'à partir du moment où ils prennent conscience de leurs intérêts communs et s'organisent en conséquence. Il apparaît que la règle, et plus particulièrement la loi, fonctionne de façon différente pour les dominants et les dominés : pour « ceux qui doivent obéir » la règle

⁷ L'argument de Boltanski est qu'ils ne sont pas une classe au sens marxien du terme, parce que s'ils sont une classe en soi (c'est-à-dire qu'ils partagent les mêmes conditions matérielles d'existence), ils ne sont pas une classe pour soi (qui a conscience de l'être et agit en conséquence pour défendre ses intérêts). Les responsables n'auraient pas besoin de proclamer leur appartenance à une classe, l'efficacité du lien qui les unit par leur position ne dépend pas de leur conscience de classe, contrairement aux dominés, mais de leur rapport à la règle. On pourrait discuter ce raisonnement à l'aide des travaux de Michel et Monique Pinçon-Charlot qui affirment, à partir d'une ethnographie approfondie de la grande bourgeoisie, que la bourgeoisie est une classe au sens marxien du terme, en soi, par une condition d'existence commune, pour soi, par conscience de leurs intérêts communs et par les mobilisations qu'ils mènent pour les défendre (Pinçon et Pinçon-Charlot 2005). Cependant la proposition de Boltanski est théorique, et il ne semble pas entendre par dominant la grande bourgeoisie ou ce que l'on pourrait qualifier de « classe dominante », mais plutôt des individus occupant des postes à responsabilité dans différentes institutions, qu'il s'agisse d'administrations ou d'entreprises.

fonctionne comme un outil de fragmentation, elle crée des sujets individuels par l'application d'un pouvoir disciplinaire, elle prononce des sanctions à visée correctionnelle. Pour « ceux qui font la règle », celle-ci crée du lien à partir de la connivence sur un savoir commun : la règle est en réalité insuffisante pour guider l'action, et ceux qui la font, la proclament et la défendent s'en émancipent. Les dominants voient la règle comme nécessaire pour les dominés, mais pas pour eux-mêmes.

[27] Les responsables reconnaissent implicitement que les règles ne s'appliquent pas à tous et qu'on peut s'en émanciper quand on est responsables, ainsi un magistrat s'exprime sur la corruption internationale :

« Un cadre d'une entreprise qui a été obligé de rincer la cadre d'un tyranno africain, asiatique ou oriental ou je sais pas quel pays de toute façon il est impossible de travailler normalement parce que tout est pourri, qu'est-ce que vous voulez lui dire à ce cadre de chez total et de chez Alstom, ou de je sais pas quoi. Lui personnellement il aurait jamais fait ça, mais il l'a fait parce que c'était la seule façon de faire du business dans ce pays-là et que... il a un emploi il a des enfants à nourrir, est-ce que ça a un sens d'envoyer ce mec-là en prison ? Bah non » - Magistrat du PNF (3).

[27] Ce magistrat du PNF montre qu'il y a comme une tolérance à l'égard de la corruption internationale : il reconnaît la nécessité de parfois s'affranchir des règles légales pour agir. L'effort d'empathie que fait ici le magistrat en se mettant à la place d'un cadre qui ne ferait que son travail et se retrouverait dans l'obligation d'enfreindre la loi pour ce faire, montre une similarité des visions du monde des magistrats et de certains prévenus. Cette connivence est au principe de l'efficacité du lien qui unit les dominants, qu'ils soient porte-paroles de l'institution judiciaire, ou responsables des grandes organisations structurantes de l'ordre économique. Il ne s'agit pas ici de dévoiler une complicité explicite des magistrats avec certains prévenus, mais de pointer du doigt une façon de voir le monde et d'envisager la déviance similaire à celle des élites politiques et économiques. Pierre Bourdieu parle de « *nomos* » comme principe de vision et de division du monde, comme « manière légitime de penser » (Bourdieu, 2016, p. 593) qui conduit par exemple à considérer comme allant de soi la distinction entre les « délinquants classiques » des délinquants en col blanc. Dans une certaine mesure, cet extrait d'entretien témoigne de l'adhésion des

magistrats à un même *nomos* que celui de leurs prévenus les plus dotés.

[28] Face aux épreuves de l'institution, les dominants, « parce qu'ils performant la réalité, ils ont toujours la réalité avec eux et peuvent entretenir avec elle une relation *stratégique* » (Boltanski 2008), ils sont susceptibles d'user stratégiquement des règles et des contraintes procédurales, et se reconnaissent entre eux cette capacité. C'est ainsi qu'on peut interpréter la remarque précédente du magistrat du PNF 2, qui souligne les particularités des avocats à qui lui et ses collègues sont confrontés : « *On a en face de nous des défenses qui sont beaucoup plus fortes ... que ... le procureur qui s'affronte à un délinquant j'allais dire classique [...] on veut arriver... que le dossier aboutisse à un moment ... [...] on peut être nous-même un peu à revoir à la baisse nos préventions* ». Cela fait selon Boltanski des dominants « des individus qui se reconnaissent et s'estiment comme tels » (*Ibid.*), cette individuation est associée à leur capacité à surmonter le paradoxe de la règle (la contradiction herméneutique mentionnée précédemment). Cette individuation est celle des prévenus dans « les dossiers à enjeux », qu'on reconnaît en tant qu'individus avec qui il va falloir négocier l'application de la règle, par opposition à la fragmentation de l'agrégat des prévenus du « contentieux de masse » que les magistrats traitent en série parce que ceux-ci sont soumis à l'application de la règle. L'individualisation de la peine fonctionne pour les dominés sur un principe de fragmentation : ceux qui sont soumis à l'application de la règle ne prennent pas conscience du caractère collectif de leur expérience de soumission à la règle, contrairement aux dominants pour qui l'expérience de la règle est au principe d'une solidarité de classe.

[29] Dans les dossiers à enjeux, les magistrats sont donc contraints de composer avec des prévenus qui ne se laissent pas imposer une stricte application des règles de procédures, ce qui contraint les magistrats à user stratégiquement des règles face à de tels prévenus, qui sont plus à même de tirer profit de leurs contacts avec l'institution judiciaire.

3. NÉGOCIATIONS INFORMELLES, APPLICATIONS STRATÉGIQUES DES RÈGLES ET INSTRUMENTALISATIONS DE LA JUSTICE

[30] Les magistrats, quand ils travaillent sur des « dossiers à enjeux » font face à des contraintes organisationnelles : il faut traiter le dossier dans un délai raisonnable et le présenter sous une forme qui se prête

à une audience ou une procédure alternative ; et à des contraintes liées à la qualité des prévenus auxquels ils font face (ceux-ci ont des avocats particulièrement compétents, à même d'exploiter tous les recours possibles, et même parfois de jouer du caractère médiatique d'une affaire). Face à des dossiers complexes, des juridictions engorgées les magistrats doivent choisir les dossiers qu'ils portent à l'audience et ceux dont ils négocient le règlement avec le prévenu et son avocat lors d'une procédure alternative à l'audience. Les prévenus eux-mêmes ne font pas face aux mêmes contraintes et opportunités, les personnalités publiques ont par exemple un accès privilégié à la sphère médiatique, mais en retour leur qualité rend plus problématique des modes de règlement négociés, les entreprises peuvent jouer de l'ambiguïté entre la responsabilité de la personne morale et de la personne physique ou blanchir des pratiques délinquantes ou confondre les suspects.

3.1 SE PRÉMUNIR CONTRE LES « PASSES-DU-DROIT » ACCORDER DES « PASSE-DROITS »

[31] La plupart des prévenus des dossiers à enjeux économiques et financiers font figure d'exception à bien des égards, et ce surtout au PNF ou dans le pôle spécialisé du parquet de Paris : les magistrats qui y travaillent distinguent des « délinquants classiques »⁸ ou des « gangsters »⁹, les « délinquants en cols blancs » à qui ils ont affaire, des individus socialement bien considérés (Sutherland, 1939). L'apparence de probité de ces délinquants en col blanc est renforcée par le fait que ce sont souvent des primodélinquants, ils ne portent pas le stigmate d'une condamnation, même s'ils peuvent par ailleurs avoir déjà fait l'objet de sanctions de la part des autorités de contrôle comme l'administration fiscale, c'est typiquement le cas en matière de fraude fiscale où les prévenus arrivent devant les tribunaux après de nombreux litiges avec le Fisc (Spire et Weidenfeld, 2015).

[32] Lorsque les magistrats économiques et financiers parlent des avocats avec qui ils travaillent, transparaît dans leur discours un certain respect, voire un éloge du travail de ceux-ci, en témoigne cet extrait d'échange avec un magistrat du PNF (4) : « *Cabinet excellent, un des meilleurs, qui pratique la justice négociée à haut niveau.* » en parlant d'un

⁸ Magistrat du PNF (2).

⁹ Magistrat du PNF (3).

cabinet d'avocats d'affaires avec qui il a travaillé. Ou encore ce magistrat du PNF (6) qui insiste sur le rôle de coopération entre le magistrat et l'avocat pour amener à la résolution du dossier : *« c'est ça qui est intéressant, l'avocat il a un rôle clé dans la CJIP parce que c'est lui aussi qui doit amener son client à prendre la bonne décision »*. Les magistrats laissent transparaître une certaine estime des avocats en matière économique et financière, contrairement à la figure stéréotypique de l'avocat du délinquant lié à la criminalité organisée. En témoigne ce trait d'humour d'un magistrat du PNF :

« Vous avez effectivement des avocats en général... liés au milieu à la criminalité organisée, vous savez que vaut mieux compter les doigts quand vous.... [rires de lui et moi] quand vous serrez la main. Je caricature, mais oui y'en a qui sont pas fiables et dont il faut se méfier effectivement. » - Magistrat du PNF (5)

[33] En matière économique et financière, les prévenus bénéficient d'un préjugé de probité : à l'audience comme avant ils résistent à l'application du stigmate par la procédure judiciaire. Ils sont en situation de « pouvoir social » (Lascoumes et Serverin, 1988), ils ont une triple maîtrise des ressources juridiques existantes, des règles du jeu légal, et des voies règlement adéquates à leurs objectifs (une audience publique et médiatisée pour se placer en victime de l'arbitraire de l'État, un règlement feutré dans le bureau d'un procureur s'ils veulent éviter la publicité). Cette apparence de probité et cette position de pouvoir n'en font pas des prévenus comme les autres : ils sont capables d'exploiter tous les recours que la loi permet, les « passes-du-droit », les exceptions à la règle inscrites dans le droit (Lascoumes et Le Bourhis, 1996).

[34] Cela se traduit dans la pratique par une certaine réticence des magistrats à mobiliser des mesures de contraintes, parce qu'ils considèrent que ces individus ne sont pas susceptibles de fuir le territoire, qu'ils ne sont pas des dangers à l'ordre public, contrairement aux autres délinquants. Alors que l'on pourrait rétorquer que les dirigeants d'entreprises risqueraient de détruire les preuves s'ils restent en liberté, les magistrats eux-mêmes mentionnent ce danger, ce magistrat PNF (1), dit par exemple : *« la société elle continue à travailler pendant la CJIP, elle s'arrête pas non plus, admettons qu'elle veuille détruire des preuves, elle va continuer à les détruire. »*

[35] Malgré ce constat, la pratique des magistrats se traduit par une certaine retenue vis-à-vis des délinquants en cols blancs, et pour cause, quand les magistrats usent de méthodes mobilisées pour enquêter sur la criminalité classique (comme la mise sur écoute, la détention provisoire), ils sont rappelés à l'ordre : susceptibles d'être la cible d'une enquête disciplinaire à leur encontre¹⁰, de voir leur procédure invalidée ou d'être discrédités. Les répercussions médiatiques et politiques de l'usage de l'arsenal de méthodes d'enquêtes dont ils disposent légalement risquent toujours d'être dissuasives : dans cette perspective mieux vaudrait obtenir une preuve en négociant avec le prévenu une peine réduite plutôt que par un acte d'enquête qui comporte le risque pour le magistrat de faire l'objet d'une sanction disciplinaire, voire de disqualifier toute l'enquête. Ce risque est particulièrement présent dans les dossiers politiques et financiers, un magistrat actuellement en procédure disciplinaire témoigne :

Baptiste Bailly : « *c'est récent le fait que des magistrats comme c'est le cas en ce moment au PNF soient inquiétés parce qu'ils ont fait du travail d'enquête ?* »

Magistrat : « *non c'est pas nouveau du tout et c'est même récurrent si vous regardez bien, moi je connais pas beaucoup de magistrats qui se soient retrouvés dans des dossiers politiques ou financiers sans avoir d'emmerdement.* »

[36] Il est difficile de savoir si ces procédures ont des conséquences à long ou à moyen terme sur les carrières des intéressés. Cependant, on peut raisonnablement supposer que la mise sous le feu des projecteurs médiatiques et les méandres de la procédure (ces magistrats ont dû recourir à des avocats quand ils ont été mis en cause) ont quelque chose de dissuasif. La réticence des magistrats à utiliser des mesures de contrainte est homologue à la pudeur des magistrats qui interrogent les dominants sur leur vie privée lors de l'audience (Spire, 2017), tout se passe comme si la qualité des prévenus dominants leur épargnait les contraintes de la justice pénale : les mesures de contrainte comme la détention provisoire, les questions sur leur vie privée à l'audience, les actes d'enquêtes les plus invasifs...

¹⁰ Ce fut le cas d'un magistrat qui a enquêté sur une affaire impliquant l'ancien président de la République Nicolas Sarkozy, il a fait l'objet d'une procédure disciplinaire à la demande de l'actuel Premier Ministre, Jean Castex, pour avoir mis l'ancien président sur écoute.

[37] Les caractéristiques susmentionnées des prévenus dans les dossiers à enjeux imposent des contraintes aux magistrats : les procédures qui impliquent ces prévenus sont plus longues en raison des nombreux recours, et l'audience correctionnelle comporte un risque non négligeable de relâche, en témoigne ce magistrat du PNF : « Si on veut arriver... que le dossier aboutisse à un moment ... sans avoir une guérilla qui va durer 2 ans ou 3 ans ou 10 ans on peut être nous-même un peu à revoir à la baisse nos préventions, c'est aussi en fonction de ça parce qu'on a affaire à une défense qui n'a rien à voir avec la défense à laquelle les autres procureurs de France ont affaire. » - Magistrat du PNF (2)

[38] La particularité des dossiers qui impliquent les puissants contraint les magistrats à négocier l'application de la procédure. Les magistrats arbitrent entre une application stricte du droit et l'exception à la règle, c'est-à-dire l'octroi d'un « passe-droit » (Bourdieu 1990). La négociation de l'application de la règle se fait « sous la foi du palais » lors de discussions informelles entre les avocats et les magistrats qui peuvent dialoguer sur la qualification des faits, négocier la peine en échange de pièces à conviction. Les justiciables ne sont pas prisonniers de la bonne volonté des magistrats pour autant, les textes légaux laissent à disposition des justiciables des exceptions à la règle écrites dans le droit comme la possibilité de contester la légalité d'une procédure et de faire tout un ensemble de recours (Lascoumes et Le Bourhis 1996). Les prévenus dominants sont plus à même d'exploiter les passes-du-droit : ils ont les ressources et les avocats qui leur permettent de mieux tirer parti de la règle, c'est aussi ce qui donne du pouvoir à ces prévenus dans la négociation d'un « passe-droit », les magistrats savent que s'ils ne parviennent pas à un accord, la procédure a toutes les chances de durer plusieurs années, avec de multiples recours sur le jugement et la procédure, ce qui n'est pas souhaitable dans une optique d'optimisation des ressources.

[39] Face aux dossiers à enjeux les magistrats ont donc à choisir leurs batailles : quels dossiers vont-ils porter à l'audience en sachant que cela va se traduire par de très longues procédures ? Quels dossiers vont-ils résoudre par des procédures alternatives ? L'affaire qui implique François Fillon, ancien premier ministre, son épouse Pénélope Fillon, et Marc Ladreit de Lacharrière PDG du groupe Fimalac pour l'emploi fictif de Pénélope Fillon en tant qu'attachée parlementaire et

au sein d'une revue appartenant à l'homme d'affaires, est intéressante de ce point de vue. Les magistrats en charge du dossier ont mobilisé les deux modes de règlements susmentionnés : l'homme d'affaires a plaidé coupable dans une procédure simplifiée (CRPC) pour abus de biens sociaux, il écope d'une amende de 375 000 € (maximum encouru) et une non-inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire. Lors de leur procès en juin 2020, les époux Fillon écopent de cinq ans de prison dont trois avec sursis, 375 000 € d'amende et dix ans d'inéligibilité pour François Fillon ; trois ans de prison avec sursis, 375 000 € d'amende et deux ans d'inéligibilité pour Pénélope Fillon. Le procès se poursuit en appel pour les époux Fillon, qui ont écopé de peines complémentaires plus importantes que Marc Ladreit de Lacharrière qui a réglé son volet de l'affaire en toute discrétion. Dans cette affaire en particulier, accorder une CRPC à l'homme d'affaires permet d'avoir un jugement où est reconnue l'infraction par un des suspects, un magistrat du parquet Paris confie à ce sujet : « *à travers celui qui est renvoyé en CRPC on règle pas seulement le cas de cette personne-là on règle aussi le cas des autres parce qu'on statue quand même sur des infractions ou une partie des infractions qui sont connexes à celles qu'on reproche aux autres* ». Il y a un intérêt stratégique pour les magistrats à obtenir qu'un prévenu plaide coupable : une fois qu'un complice a reconnu avoir commis l'infraction, il est plus difficile pour ceux qui sont renvoyés devant un tribunal correctionnel de contester ladite infraction. Ainsi, dans ce cas les magistrats ont fait un choix stratégique : potentiellement baisser leurs prétentions auprès de l'homme d'affaires, pour pouvoir réprimer plus sévèrement l'homme politique en raison du fait qu'il a abusé de ses fonctions d'élu. Aux yeux des magistrats, l'audience publique pour les élus se justifie par une certaine exigence d'exemplarité qu'ils ont envers eux, cela reviendra régulièrement en entretien, et les magistrats du parquet l'explicitent parfois même en audience.

[40] Dans la conduite des enquêtes, et le déroulement des audiences, les dossiers à enjeux qui impliquent les puissants semblent toujours justifier un certain nombre d'exceptions aux règles ou de transactions avec celles-ci. La qualité des prévenus, leurs potentiels recours vis-à-vis de la procédure, la virtuosité de leurs avocats assurent que l'application de la règle fonctionne selon un principe d'individuation : si les magistrats veulent que les dossiers et les procédures aboutissent dans des délais raisonnables et ne soient pas invalidés, ils doivent

composer avec des prévenus qui ne se laissent pas imposer un pouvoir disciplinaire.

3.2 L'INSTRUMENTALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE PAR LES ENTREPRISES

[41] Les grandes entreprises ont une double opportunité face à la justice pénale : leur est accessible la CJIP pour négocier l'abandon des poursuites contre une sanction ; et les catégories comme personne physique et personne morale, prévenu et partie civile peuvent être instrumentalisées pour faire porter la responsabilité des faits de la prévention sur un employé.

3.2.1 CONFONDRE LES SUSPECTS À L'AUDIENCE, QUAND L'ENTREPRISE SE PORTE PARTIE CIVILE

[42] Les illégalismes commis dans le cadre de l'activité d'une entreprise créent une incertitude quant à la qualification pénale : l'entreprise, son dirigeant, ou les employés sont susceptibles d'être poursuivis. En jouant sur la distinction entre personne physique et personne morale, les grandes entreprises peuvent réussir à faire passer de la « délinquance organisationnelle », commise au bénéfice de l'entreprise, pour de la « délinquance occupationnelle », commise par un employé au détriment de celle-ci (Clinard et Quinney, 1973).

[43] On peut illustrer cela avec l'exemple d'un procès à la 11^e chambre du tribunal judiciaire de Paris, de deux employés de l'Office Paris HLM et d'une société sous-traitante de travaux publics. Une responsable de l'OPHLM et un conducteur de travaux d'une entreprise sous-traitante sont accusés d'avoir détourné des fonds comme suit : le conducteur de travaux faisait valider des faux bons de commande à la responsable de l'OPHLM qui payait alors la facture, les deux prévenus se répartissaient ensuite les gains, faisaient faire des travaux à leur domicile, ou ceux d'autres personnes (non citées dans la procédure, pendant les débats prévenus, avocats et magistrats évoquent d'autres bénéficiaires qui n'ont pas fait l'objet de poursuites). Pendant l'audience, l'entreprise sous-traitante se porte partie civile pour faire valoir son préjudice économique et moral, elle apporte donc des pièces à la procédure et s'évertuera à montrer que son employé a bien agi de son propre chef, et n'a, en aucun cas, bénéficié de l'aval de son supérieur. L'employé plaidera l'inverse, évoquera, sans les fournir, des documents qui devaient être signés par le directeur, documents dont l'entreprise niera

l'existence. Un des points étonnants de l'audience est sans doute qu'un certain nombre de bénéficiaires ne sont ni les prévenus ni leurs proches, que l'employé de la société sous-traitante fait état d'une pratique généralisée : l'enquête aurait pu mettre à jour d'autres bénéficiaires, éventuellement infirmer ou confirmer ces allégations. On aurait pu envisager un autre procès où était mise en cause la négligence de l'entreprise, qui n'a pas joué un rôle suffisamment proactif en matière de prévention de la corruption, ou encore où le procureur aurait retenu une complicité de celle-ci en vertu du fait qu'en l'absence de l'intervention de la justice l'entreprise bénéficiait des illégalismes de l'employé.

[44] Se porter partie civile pour l'entreprise permet de participer à la façon dont est cadré le dossier en fournissant certains éléments, en éludant d'autres, exploiter les catégories stéréotypées du droit permet ici de faire passer de la délinquance potentiellement organisationnelle, pour de la délinquance occupationnelle : avant l'intervention de la justice la corruption d'une employée de l'OPHLM pour obtenir un marché public était profitable pour l'entreprise.

3.2.2 ÉVITER L'AUDIENCE POUR BLANCHIR DES PRATIQUES DÉLINQUANTES

[45] À la manière dont les dominants domestiquent la règle fiscale pour servir leurs intérêts (Spire, 2011), les entreprises semblent capables d'arraisonner la justice pénale, la CJIP de Google initiée par le parquet national financier en donne un exemple. Poursuivi pour fraude fiscale aggravée, pour laquelle l'administration fiscale demandait plus 1,15 milliard d'euros, Google bénéficiait d'un plus faible taux d'imposition en faisant valoir l'absence d'établissement stable en France, ce que contestait l'administration fiscale. Google a signé une CJIP acceptant 500 millions d'euros d'amende et 465 millions de redressement fiscal. La signature de la transaction signifie l'abandon des poursuites et n'implique aucune reconnaissance de culpabilité, cela permet à la firme de payer au total moins que ce que réclamait initialement l'administration fiscale, et valide une pratique de soustraction à l'impôt : rien n'interdit à Google de continuer à déclarer que l'entreprise n'a pas d'établissement stable en France. Il est encore trop tôt pour savoir si cette CJIP donne à cette pratique une légitimité comparable à « l'autorité de la chose jugée », puisqu'il y a encore peu de précédents et de jurisprudence sur la question.

Magistrat du PNF (3) : « *Voilà la CJIP google je veux bien il y a un gros montant, a contrario, ils reconnaissent qu'ils ont pas d'établissement stable en France, quelque part le montage qu'ils ont mis en place il est validé, c'est précieux ça je trouve comme décision de justice pour eux. [...].* »

[46] Cette CJIP blanchit un système fiscal frauduleux il n'y a pas de condamnation, celle-ci a un statut particulier, ni franchement autorisée, elle n'est pas interdite non plus et les poursuites ont été abandonnées (« *nous on arrête en tout cas* » ajoutera le même magistrat).

[47] En choisissant la personne morale comme entité pertinente à qui imputer la responsabilité des illégalismes, la procédure tend à laisser de côté les dirigeants d'entreprises, ceux-ci sont en quelque sorte absouts derrière la personne morale. Les premières CJIP n'ont résulté qu'en des condamnations de personnes morales (HSBC, Airbus, Carmignac, Google...), les poursuites ont continué pour les personnes physiques, mais ont du mal à aboutir, ce qui ne va pas sans poser problème, en témoigne ce magistrat : « *Vous avez conclu une CJIP je sais pas moi 700 000 000 d'euros, ensuite vous demander à un service enquêteur d'enquêter pendant un an ou deux pour mettre en cause des personnes physiques alors qu'évidemment l'essentiel du dossier est terminé... [...]* c'est compliqué de mobiliser un service enquêteur après une CJIP voilà » - Magistrat du PNF (4).

4. CONCLUSION

[48] La gestion différentielle des illégalismes telle que la théorise Michel Foucault relevait d'un « mode de domination simple » au sens où « le maintien d'une orthodoxie est obtenu par les moyens d'une violence, notamment d'une violence policière visant à étouffer la critique » (Boltanski, 2008), ce qui explique que la justice pénale fut réservée au XVIIIe siècle aux classes populaires. Alors que la justice se dote d'outils pour inculper les puissants et les grandes entreprises, le PNF et la CJIP en sont des exemples, la critique faite à la justice pénale d'être une justice de classe est désamorcée. Que les élites soient inculpées par le PNF est la preuve par l'exemple de l'égalité devant la loi. On passe à un mode de domination complexe : en étant inculpés par la justice, les puissants se plient formellement au principe d'égalité devant la loi, tout en se maintenant des espaces d'exceptions.

[49] Dans un contexte d'introduction de rationalité managériale dans la justice pénale, le traitement sérié des illégalismes des plus modestes caractérise l'application d'un pouvoir disciplinaire. A l'inverse pour les dominants, leurs ressources et leur maîtrise des règles de la procédure leur assurent d'être reconnu comme des individus avec qui il va falloir négocier l'application des règles si les magistrats veulent s'assurer que la procédure ne s'éternise pas ou ne se solde pas par une relaxe. La négociation de l'application des règles introduit une certaine opacité du déroulement des procédures, notamment par le jeu des négociations informelles entre les prévenus dominants et les magistrats. Cette opacité, qui marque une régression locale vers un mode de domination simple, semble être le prix de l'institutionnalisation de la critique et de l'inculpation des dominants par la justice pénale.

[50] De la même manière que l'inclusion des illégalismes fiscaux dans la lutte contre le blanchiment d'argent ne donne pas lieu à une gestion indifférenciée de l'ensemble des flux financiers irréguliers (Amicelle, 2013), l'intérêt de la justice pénale pour les illégalismes économiques et financiers ne s'est pas traduite par une répression uniforme de ces illégalismes. Comme le note Anthony Amicelle dans le champ de la lutte anti-blanchiment la différenciation entre ces illégalismes « de droits » liés au crime organisé et au milieu des affaires ne s'effectuent pas tant « par le haut », au niveau législatif, mais « par le bas », c'est-à-dire par les acteurs en charge d'appliquer les lois, notamment Tracfin et institutions bancaires. De la même façon on pourrait dire que l'entrée des illégalismes économiques et financier dans le giron de la justice pénale se traduit par une relative indifférenciation par le haut (légalement la fraude fiscale d'un élu n'est pas différente de celle d'un artisan), mais à une différenciation par les pratiques des magistrats. Pratiques contraintes, entre autres, par l'engorgement des parquets, les impératifs managériaux et par les prévenus et de leurs avocats.

5. BIBLIOGRAPHIE

AMICELLE, Anthony (2013), « Gestion différentielle des illégalismes économiques et financiers », *Champ pénal/Penal field*, 6 mars 2013, Vol. X.

BLIC, Damien de et Lemieux, Cyril (2005), « Le scandale comme épreuve », *Politix*, 2005, n° 71, n° 3, p. 9–38.

BOIGEOL, Anne (1995), « Les transformations des modalités d'entrée dans la magistrature : de la nécessité sociale aux vertus professionnelles », *Pouvoirs*, 1995, n° 74, p. 38–41.

BOLTANSKI, Luc (2008), « Institutions et critique sociale. Une approche pragmatique de la domination », *Tracés. Revue de Sciences humaines*, 1 décembre 2008, #08, p. 17–43.

BOURDIEU, Pierre (2016), *Sociologie générale. Cours au Collège de France (1983-1986)*, Seuil., Paris, vol.2.

BOURDIEU, Pierre (1990), « Droit et passe-droit », *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, 1990, vol. 81, n° 1, p. 86–96.

CHRISTIN, Angèle (2008), *Comparutions immédiates*, Paris, La Découverte.

CLINARD, Marshall B. et Quinney, Ruinney (1973), *Criminal Behavior Systems: A Typology*, New York, Holt, Rinehart and Winston, 292 p.

DANET, Jean, GRUNVALD, Sylvie et SAAS Claire (2013), « Traiter versus gérer ? Quel rituel ? » dans *La réponse pénale. Dix ans de traitement des délits*, Presses universitaires de Rennes., Rennes, p. 343–361.

DELMAS-MARY, Mireille et GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève (2000), *Droit pénal des affaires*, Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 744 p.

DEPLUCHE, Thierry, de GALEMBERT, Claire et DUMOULIN, Laurence (2014), *Sociologie du droit et de la justice*, Paris, Armand Colin, 314 p.

DEZALAY, Yves (1992), *Marchands de droit*, Paris.

DURKHEIM, Emile (1967), *De La Division Du Travail Social*, 8e éd., Paris, Les Presses universitaires de France (coll. « Bibliothèque de philosophie contemporaine »), 416 p.

FISHER, Nicolas et SPIRE, Alexis (2009), « L'État face aux illégalismes », *Politix*, 23 octobre 2009, n° 87, n° 3, p. 7–20.

FOUCAULT, Michel (1975), *Surveiller et punir : Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 360 p.

GAUTRON, Virginie (2014), « La “ barémisation ” et la standardisation des réponses pénales saisies au travers d’une étude quantitative et qualitative de l’administration de la justice pénale » dans *Le droit mis en barèmes*, Paris, Dalloz, p. 85–97.

GAUTRON, Virginie et RETIÈRE, Jean-Noël (2014), « Le traitement pénal aujourd’hui : juger ou gérer ? », *Droit et Société*, 22 décembre 2014, n° 88, n° 3, p. 579–590.

LASCOUMES, Pierre (1996), « L’illégalisme, outil d’analyse », *Sociétés & Représentations*, 1996, vol. 2, n° 3, p. 78–84.

LASCOUMES, Pierre (1986), *Les Affaires ou L’Art de l’ombre : les délinquances économiques et financières et leur contrôle*, Paris, France, le Centurion, 288 p.

LASCOUMES, Pierre et Le BOURHIS, Jean-Pierre (1996), « Des « passe-droits » aux passes du droit. La mise en œuvre socio-juridique de l’action publique », *Droit et Société*, 1996, vol. 32, n° 1, p. 51–73.

LASCOUMES, Pierre et NAGELS, Carla (2014), *Sociologie des élites délinquantes*, Paris, Armand Colin.

LASCOUMES, Pierre et SERVERIN, Évelyne (1988), « Le droit comme activité sociale : pour une approche wébérienne des activités juridiques », *Droit et Société*, 1988, vol. 9, n° 1, p. 165–187.

MARX, Karl (1842), « Débat sur la loi relative au vol de bois », *La Gazette Rhénane*, 1842 p.

MCBARNET, Doreen (1991), « Whiter than White Collar Crime: Tax, Fraud Insurance and the Management of Stigma », *The British Journal of Sociology*, 1991, vol. 42, n° 3, p. 323–344.

MICHEL, Hélène (2003), « Pour une sociologie des pratiques de défense : le recours au droit par les groupes d’intérêt », *Sociétés Contemporaines*, 2003, no 52, n° 4, p. 5–16.

PINÇON, Michel et PINÇON-CHARLOT, Monique (2005), *Voyage en grande bourgeoisie*, s.l., Presses Universitaires de France.

ROUSSEL, Gildas, GAUTRON, Virginie et POUGET, Philippe (2013), « La coordination entre forces de police et justice dans le traitement des délits » dans *La réponse pénale. Dix ans de traitement des délits*, Presses

Universitaires de Rennes., Renne, (coll. « L'univers des normes »), p. 23-48.

ROUSSEL, Violaine (2007), « 1. Les changements d'ethos des magistrats » dans *La fonction politique de la justice*, Paris, La Découverte, p. 25-46.

SPIRE, Alexis (2017), « Des dominants à la barre », *Sociétés Contemporaines*, 2017, N° 108, n° 4, p. 41-67.

SPIRE, Alexis (2013), « Pour une approche sociologique de la délinquance en col blanc », *Champ pénal/Penal field*, 6 mars 2013, Vol. X.

SPIRE, Alexis (2011), « La domestication de l'impôt par les classes dominantes », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2011, n° 190, n° 5, p. 58-71.

SPIRE, Alexis et Weidenfeld, Katia (2015), *L'impunité fiscale*, Paris, La Découverte, 176 p.

SUTHERLAND, Edwin H. (1949), *White Collar Crime*, Westport, Conn, Praeger Publishers Inc, 272 p.

SUTHERLAND, Edwin H. (1939), « White-collar criminality », *American Sociological Review*, 1939, vol. 5, n° 1.

VIGOUR, Cécile (2006), « Justice : l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques », *Droit et Société*, 1 décembre 2006, n°63-64, n° 2, p. 425-455.

VIGOUR, Cécile et Hastings-Marchadier, Antoinette (2013), « L'économie budgétaire de la justice pénale » dans *La réponse pénale. Dix ans de traitement des délits.*, Presses Universitaires de Rennes., Rennes, (coll. « L'univers des normes »).

WEISBURD, David, Waring, Elin, Bode, Nancy et Wheeler, Stanton (1991), *Crimes of the Middle Classes. White-Collar Offenders in the Federal Courts*, Yale University Press., New Haven, 211 p.