

Maëlis TIOUCHICHINE

Master 2 Recherche
Droit pénal des affaires publiques et privées

Droit privé

Cinq ans de conventions judiciaires d'intérêt public : bilan et perspectives

Directeur du mémoire :
Marc SEGONDS



Collection des mémoires de l'IFR



Prix IFR 2021 des meilleurs mémoires de Master 2 Recherche



Maëlis TIOUCHICHINE

Master 2 Droit pénal des affaires publiques et privées

Année universitaire 2020/2021

SUJET DU MEMOIRE

**Cinq ans de convention judiciaire d'intérêt public : bilan
et perspectives.**

DIRECTEUR DU MEMOIRE : Monsieur Marc SEGONDS
Professeur des Universités

UNIVERSITE TOULOUSE 1 CAPITOLE

2 rue du Doyen Gabriel-Marty – 31042 Toulouse cedex 9 – France – Tél : 05 61 63 35 00 –
www.ut-capitole.fr

*« L'université n'entend ni approuver ni désapprouver les
opinions particulières de l'auteur. »*

*A ma mère, mon père et ma sœur,
A ma famille et mes amis qui m'ont accompagnée tout au long de mes études,
A mon amie Chloé avec qui j'ai traversé cette année de Master 2.*

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier particulièrement mon directeur de mémoire, le Professeur Marc SEGONDS qui m'a aidé tout au long de la construction de cet écrit. Pour sa disponibilité, son expertise et son soutien.

Je souhaite également remercier plus largement mes deux directeurs de Master 2, les Professeurs Guillaume BEAUSSONIE et Marc SEGONDS. Ils ont su, malgré le contexte lié à la crise sanitaire, être présents et bienveillants pour leurs étudiants. Ils ont su faire de cette année de Master 2 ce qu'elle devait être : enrichissante, instructive, dynamique, et un tremplin pour l'entrée dans la vie professionnelle. La passion avec laquelle ils enseignent est une source de motivation inépuisable pour tous leurs étudiants.

Je remercie aussi l'équipe du parquet de la Juridiction Inter-Régionale Spécialisée du Tribunal Judiciaire de Marseille pour leur accueil durant mon stage. Ils m'ont permis de connaître la réalité de la lutte contre la délinquance économique et financière et m'ont apporté, je l'espère, la hauteur de vue indispensable pour la réalisation de ce mémoire.

Je souhaite enfin remercier mes camarades de promotion qui ont fait preuve de solidarité et de cohésion lors de nos moments de doute. La promotion 2020/2021 du Master 2 Droit Pénal des Affaires Publiques et Privées promet de belles réussites.

SOMMAIRE

Introduction

PREMIERE PARTIE : Bilan d'une évolution.

Section I : Coordination entre le parquet national financier et l'agence française anticorruption : mise en place de lignes directrices AFA-PNF en matière de corruption.

I/ Les conditions de mise en œuvre de la Convention Judiciaire d'Intérêt Public.

II/ La détermination du montant de l'amende d'intérêt public.

Section II : Bilan de la rédaction des Conventions Judiciaires d'Intérêt Public.

I/ La rédaction des faits.

II/ L'amende et les obligations imposées à la personne morale.

Section III : La prise en compte de la victime dans le dispositif.

I/ La place accordée à la victime dans le dispositif par les textes.

II/ La place réellement occupée par les victimes dans le dispositif.

DEUXIEME PARTIE : Perspective d'une institution.

Section I : Le manque de légalité du dispositif.

I/ Les imprécisions entourant le processus de conclusion d'une Convention Judiciaire d'Intérêt Public.

II/ Les questions en suspens.

Section II : La question de l'élargissement du champ d'application de la Convention Judiciaire d'Intérêt Public.

I/ L'élargissement de son objet.

II/ L'élargissement de ses sujets.

Section III : Le contrôle du juge.

I/ L'intervention du juge dans la procédure.

II/ Contrôle du juge et justice négociée : quelle cohabitation ?

LISTE DES ABREVIATIONS

Abréviation	Terme développé
FCPA	U.S Foreign Corrupt Practices Act
DOJ	Department of Justice
AFA	Agence Française Anticorruption
CRPC	Comparution sur Reconnaissance Préalable de Culpabilité
PNF	Parquet National Financier
AIP	Amende d'Intérêt Public
JIRS	Juridiction Inter-Régionale Spécialisée
ECE	Equipe Commune d'Enquête
DACG	Direction des Affaires Criminelles et des Grâces
CJIPE	Convention Judiciaire d'Intérêt Public Environnementale

INTRODUCTION

1. La judiciarisation des relations internationales après la Seconde Guerre Mondiale a entraîné une guerre d'un genre nouveau : la guerre du droit. Il s'agit à présent d'obtenir par le droit ce qu'on ne peut obtenir par les armes. Les États-Unis sont passés maîtres dans l'art de ce conflit notamment grâce à l'extraterritorialité de leur loi. Celle-ci leur permet en effet de faire application de la loi américaine dans diverses situations où le lien de rattachement au territoire américain est pourtant très mince. D'ailleurs, l'anglicisme « lawfare » est né de la contraction de law (droit) et warfare (guerre). Adrien Estève, dans son article *Le lawfare ou les usages stratégiques du droit*¹ définit le lawfare comme « les multiples utilisations du droit par les acteurs du système international pour bénéficier d'un avantage stratégique sur leurs adversaires. » En dehors de l'utilisation du droit en tant de guerre comme arme stratégique, le lawfare est aussi utilisé en temps de paix pour dominer le droit sur le plan international. Il s'agit d'une utilisation politique des normes. Ainsi, les États-Unis qui étaient dans un premier temps les seuls à être dotés d'une législation anticorruption puissante se sont peu à peu rendu compte que dans un monde globalisé, avoir une législation anticorruption autonome n'avait pas de sens. Sur la scène internationale, si une seule entreprise parmi toutes celles qui postulent à un marché public est vertueuse elle risque d'être évincée de celui-ci. Il fallait donc renverser la tendance et faire de la corruption non plus la règle mais l'exception. A ce jeu-là, aucun pays ne peut agir seul. C'est ainsi que les États-Unis, fort de leur législation anticorruption FCPA se sont mis à enquêter sur les entreprises internationales présentes dans le jeu des marchés publics internationaux et notamment sur la manière dont elles parvenaient à obtenir les marchés. Intermédiaires douteux, officieux, sociétés écrans, paradis fiscaux et rétro-commissions, autant d'éléments qui révèlent des pratiques corruptives largement admises dans certaines régions du monde lorsque des entreprises désirent s'y implanter. Il était donc assez régulier à l'époque pour les États-Unis de mettre en accusation des entreprises internationales en tant que personne morale et leurs principaux dirigeants pour des faits de corruption. Également fort de leur culture de deferred procedure agreement (procédure de transaction entre le procureur et le mis en cause, alternative aux poursuites) les entreprises se retrouvaient forcées de collaborer avec le ministère public américain afin de conclure un accord sur l'amende infligée, sous peine de connaître des

¹ Adrien ESTEVE, *Le lawfare ou les usages stratégiques du droit*, in *Guerres et conflits armés au XXIème siècle*, SciencesPo Les Presses.

difficultés économiques en lien avec leurs activités sur le territoire américain. Entre 2008 et 2017, sur 26 amendes (> 100 millions de dollars) payées par des personnes morales aux autorités américaines au titre de la législation FCPA, seules 4 entreprises étaient américaines. 14 entreprises étaient européennes².

2. Dans ce contexte, l'adoption de la Convention Judiciaire d'Intérêt Public par la France était devenue une nécessité. Depuis plusieurs années, la France était restée – trop – passive aux conséquences de l'extraterritorialité de la loi pénale américaine qui a conduit à la condamnation de plusieurs entreprises européennes, notamment françaises, concernant des infractions au U.S Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)³, au bénéfice du trésor américain : BNP Paribas, Crédit Agricole, Total, Société Générale... Les entreprises ont en effet conclu avec le Department of Justice (DOJ) américain des accords de suspension de poursuites (« deferred prosecution agreement ») contre le versement d'une amende de plusieurs centaines de millions de dollars. Qui plus est, à l'issue de ces accords, les entreprises étaient bien souvent mises sous surveillance (« monitoring ») par les autorités américaines pendant plusieurs années. Cette hyperpuissance du droit américain a conduit à la déstabilisation d'entreprises françaises, tant dans leur gouvernance que dans leur positionnement international. C'est le cas, par exemple, de l'entreprise Alstom, qui à partir de 2013 a fait l'objet d'une enquête puis de poursuites par le DOJ américain. Cela a conduit à l'emprisonnement pendant plusieurs années, d'un cadre de cette dernière, Frédéric PIERUCCI. Celui-ci témoigne dans son livre « *Le piège américain* », de la manière dont l'entreprise Alstom a fait l'objet de pressions de la part des autorités américaines afin qu'elle coopère et transige sur une amende à plusieurs centaines de millions de dollars (finalement payée en 2014). En outre, les dirigeants de l'époque ont fini par vendre la filière énergie à General Electric, entreprise américaine concurrente d'Alstom.

3. Frédéric PIERUCCI décrivait dans son livre la guerre économique à laquelle faisait face la France, sans être armée juridiquement pour se défendre. Il écrivait « *Cette guerre, ce*

² V. F. PIERUCCI, *Le piège américain*, Annexes « Analyse des amendes payées aux autorités américaines au titre du FCPA. »

³ Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) est une loi fédérale américaine de 1977 pour lutter contre la corruption d'agents publics à l'étranger. Elle s'applique à l'ensemble des actes de corruption commis par des personnes morales ou des personnes physiques, américaines ou non, dès lors que l'un des actes de corruption peut être rattaché au territoire américain. Par exemple, l'envoi d'un mail transitant via le territoire américain justifie l'application du FCPA.

n'est pas ma guerre. C'est une guerre qui nous concerne tous. Une guerre plus sophistiquée que la guerre conventionnelle, une guerre plus sournoise que la guerre industrielle, une guerre méconnue de l'opinion : la guerre du droit (...) »

Ses propos sont complétés par ceux de Alain JUILLET qui dans la Postface du livre écrit : « *Il n'en demeure pas moins que, depuis une décennie, les entreprises européennes sont la cible d'attaques de la justice américaine. Non seulement elles se voient infliger des amendes colossales, mais elles se retrouvent aussi placées « sous tutelle » - les Américains ne se contentent pas d'encaisser de confortables pénalités, ils imposent également à ces sociétés la présence d'un « contrôleur » durant plusieurs années. Ces contrôleurs, nommés par eux mais pris en charge par l'entreprise, sont censés vérifier que des normes de compliance sont respectées. Sauf que ces normes, fixées selon des critères conçus spécifiquement outre-Atlantique, ne correspondent pas nécessairement à notre vision de l'éthique dans l'entreprise. Voire à notre vision de l'éthique tout court... Espérons qu'avec l'arrivée de la loi Sapin 2, qui devrait permettre de mieux combattre la corruption tout en protégeant nos industriels, la situation évolue dans un sens positif. »⁴.*

4. Voilà donc ce qu'il manquait à la France : sa propre vision de l'éthique en entreprise. En effet, depuis longtemps des cabinets d'avocats américains sont spécialisés dans le « monitoring » d'entreprises, c'est-à-dire la surveillance d'entreprises dans la mise en place de procédures anticorruption internes, pour le compte des autorités américaines. Mais avant la loi Sapin II, les entreprises françaises n'avaient pas l'obligation de se soumettre à une obligation de conformité anticorruption. C'est chose faite, puisque la loi prévoit que toutes les entreprises et établissements publics industriels et commerciaux disposant d'au moins 500 salariés et réalisant un chiffre d'affaire supérieur à 100 millions d'euros devront se soumettre à une obligation de conformité anticorruption qui consiste pour l'entreprise à mettre en place, en interne, des procédures d'autocontrôle telles que : code de conduite, vérification des tiers, procédures d'alertes internes, formation des salariés, cartographie des risques etc... Également, ces entreprises sont désormais sous la surveillance de l'Agence Française Anticorruption (AFA), service à compétence nationale, placé auprès du ministre de la Justice et du ministre en charge du Budget. Elle « aide les autorités compétentes et les personnes qui y sont confrontées à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise

⁴ Frédéric PIERUCCI, *Le piège américain*, Postface par Alain JUILLET, Ancien directeur du renseignement de la DGSE, Ancien Haut responsable à l'intelligence économique et Président de l'Académie d'Intelligence économique, page 383.

illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme. Son expertise peut être sollicitée par les juridictions, les grandes entreprises, les administrations ou encore les collectivités. (...) L'Agence française anticorruption dispose d'un pouvoir administratif de contrôle lui permettant de vérifier la réalité et l'efficacité des mécanismes de conformité anticorruption mis en œuvre, notamment par les entreprises, les administrations de l'État ou les collectivités territoriales. Ce contrôle concerne aussi bien les administrations de l'État ou les collectivités territoriales que les acteurs économiques (entreprises privées ou publiques) »⁵. Cette agence revêt une importance particulière dans le mécanisme de la Convention Judiciaire d'Intérêt Public puisque lorsqu'une personne morale conclut une convention pour des faits d'atteinte à la probité, elle peut se voir obligée de mettre en place un programme de conformité qui sera surveillé pendant plusieurs années par l'AFA. Celle-ci fera ensuite des comptes rendus au procureur avec lequel a été conclue la convention, afin de vérifier que la personne morale fait bonne application de ses obligations.

5. Convention judiciaire d'intérêt public. Tels sont les quatre mots utilisés pour désigner le nouveau mode de transaction introduit par la loi Sapin II adoptée le 9 novembre 2016. C'est un mode de transaction original, bien loin des canons de droit français. Il s'agit en effet de donner la possibilité à une personne morale de négocier avec le procureur de la République l'amende qui lui sera infligée. Évidemment, cela n'est pas sans condition. La personne morale devra elle aussi se mettre dans une position peu habituelle en droit français : une position de coopération avec l'autorité de poursuite, qui normalement s'oppose à elle.

6. Plus largement, depuis quelques années, des mécanismes de « transaction » se développent en France entre le ministère public et la personne qui fait l'objet de l'attention de la justice. Il s'agit par exemple de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC), mode de poursuite dont dispose le procureur de la République, applicable indifféremment à une personne physique ou à personne morale, lorsque celle-ci reconnaît les faits. Plus communément appelée procédure de « plaidé coupable », elle a été introduite par la loi du 9 mars 2004⁶. Elle est désormais applicable à tous les délits, sous réserve de certaines restrictions. Cela permet le prononcé de peines principales ou complémentaires encourues pour le délit considéré, lorsque celles-ci sont acceptées par le prévenu. En effet, à l'issue de la négociation opérée entre le ministère public et le prévenu sur les peines prononcées, ce dernier

⁵ *Présentation générale de l'Agence française anticorruption – Afa.gouv*

⁶ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 Perben II portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ; Circulaire de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces, 2 septembre 2004.

est présenté devant un juge afin que la transaction soit homologuée. Mais cette procédure de CRPC est un mode de poursuite, autrement dit la conclusion de cette dernière entraîne une reconnaissance de culpabilité. L'ordonnance d'homologation a les effets d'un jugement exécutoire, elle éteint l'action publique et la condamnation figure au casier judiciaire⁷.

7. Or, la Convention Judiciaire d'Intérêt Public introduite par la loi Sapin II n'est pas un mode de poursuite, c'est une alternative aux poursuites. La conclusion d'une telle convention n'entraîne pas de reconnaissance de culpabilité pour la personne morale et cela exclut donc une inscription à son casier judiciaire. C'est d'ailleurs l'un des enjeux de cette Convention, qui permet à la personne morale, en l'absence de mention au casier, de continuer à postuler sur des marchés publics internationaux. C'est donc la survie de beaucoup d'entreprises qui est en jeu et il s'agit évidemment d'un élément de réflexion important pour la personne morale dans son choix de conclure, ou non, une Convention.

8. Aux termes de la loi Sapin II ayant créé l'article 41-1-2 du code de procédure pénale, « tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, le procureur de la République peut proposer à une personne morale mise en cause pour un ou plusieurs délits », notamment pour des faits de corruption, de trafic d'influence, ou de fraude fiscale, « de conclure une convention judiciaire d'intérêt public »⁸. Il conviendra de noter que la convention ne peut être proposée qu'à une personne morale. Les personnes physiques représentantes de la personne morale ne sont pas concernées par la procédure et demeurent responsables en tant que personnes physiques. Elles pourront éventuellement faire l'objet de poursuites ou d'une alternative aux poursuites.

9. La proposition de convention peut intervenir à deux moments. Soit lors de l'enquête préliminaire, le procureur de la République, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, peut proposer à la personne morale de conclure une CJIP. Soit, et de manière plus originale, lors de l'instruction. Conformément à l'article 180-2 du code de procédure pénale, le juge d'instruction lorsqu'il « est saisi de faits qualifiés constituant un des délits mentionnés au I de l'article 41-1-2, (...) peut, à la demande ou avec l'accord du procureur de la République, prononcer, par ordonnance, la transmission de la procédure au procureur de la République aux fins de mise en œuvre de la procédure prévue au même article 41-1-2. » Dans ce cas, l'instruction sera suspendue pour un délai de 3 mois, délai pendant lequel le procureur de la

⁷ JurisClasseur Procédure pénale, articles 495-7 à 495-16.

⁸ Article 22 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, Sapin II, créant un article 41-1-2 dans le Code de procédure pénale.

République et la personne morale doivent mener à bien leur négociation afin d'aboutir à la conclusion de la convention. A l'issue de ce délai, si « aucun accord sur une proposition de convention n'a été trouvé, si le président du tribunal judiciaire refuse de valider la convention, si la personne morale décide d'exercer son droit de rétractation ou si, dans le délai prévu par la convention, la personne morale ne justifie pas de l'exécution intégrale des obligations à sa charge, le procureur de la République transmet la procédure au juge d'instruction, accompagnée des réquisitions aux fins de reprise de l'information. »

10. Dans les deux cas, lorsque les négociations entre le procureur de la République et la personne aboutissent et donnent lieu à la conclusion d'une convention judiciaire d'intérêt public, celle-ci devra être présentée au président du tribunal judiciaire, saisi par le procureur, aux fins de validation. Selon l'article 41-1-2 II du code pénal, « le président du tribunal procède à l'audition, en audience publique, de la personne morale mise en cause et de la victime (...). A l'issue de cette audition, le président du tribunal prend la décision de valider ou non la proposition de convention, en vérifiant le bien-fondé du recours à cette procédure, la régularité de son déroulement, la conformité du montant de l'amende aux limites prévues au 1° du I du présent article et la proportionnalité des mesures prévues aux avantages tirés des manquements. La décision du président du tribunal, qui est notifiée à la personne morale mise en cause et, le cas échéant, à la victime, n'est pas susceptible de recours. » Si le président du tribunal rend une ordonnance de validation, la personne morale dispose d'un délai de 10 jours pour se rétracter. A l'issue de ce délai et à défaut de rétractation, les obligations contenues dans la convention sont mises à exécution. Si, en revanche, le président du tribunal ne valide pas la convention, si la personne morale se rétracte ou si elle n'exécute pas correctement ses obligations, la proposition de convention devient caduque. Dans ce cas, le procureur de la République met en mouvement l'action publique, que ce soit dans le cadre d'une enquête préliminaire ou d'une information judiciaire.

11. Lorsque la convention est validée par le président du tribunal et que la personne morale n'a pas exercé son droit de rétractation, la convention prend effet. Elle fera tout d'abord l'objet d'une publication sur le site des ministères de la justice et du budget. En second lieu, les obligations contenues dans la convention devront être exécutées conformément à ce qui avait été négocié. Et, en cas d'obligation de mise en œuvre d'un programme de conformité, l'exécution de celle-ci peut avoir été confiée à la surveillance de l'AFA qui devra alors procéder au suivi de ce programme et en informer le procureur. Également, si le préjudice de la (ou les)

victime(s) avait été reconnu par la convention, celle-ci pourra demander le recouvrement des dommages et intérêts prévus.

12. La conclusion de la convention n'entraîne pas de reconnaissance de culpabilité de la part de la personne morale. En effet, il ne s'agit pas d'un jugement de condamnation. Elle n'en a donc pas les effets. A ce titre, la convention judiciaire d'intérêt public ne figure pas au bulletin n°1 du casier judiciaire, et elle ne peut donc pas constituer le premier terme de la récidive.

13. La Convention Judiciaire d'Intérêt Public est donc un mécanisme nouveau. Sa jeunesse (5 ans) et sa singularité amènent les observateurs à se poser des questions quant à son évolution.

14. Comment la Convention Judiciaire d'Intérêt Public s'est-elle intégrée dans le paysage juridique français ? Les parquets se sont-ils saisis de ce nouveau dispositif ? Existe-il des incertitudes liées au fonctionnement de celui-ci ? Doit-il rester spécifique aux personnes morales ? Doit-il être élargi à de nouvelles infractions ?

15. Autant de questions qui nécessitent dans un premier temps la réalisation d'un bilan des cinq premières années de conventions judiciaires d'intérêt public qui ont donné lieu à la conclusion de 13 conventions. Ce bilan devra s'attacher à analyser le fonctionnement du dispositif, notamment dans sa dimension consensuelle, et à détailler le rôle des différents acteurs intervenant dans la procédure (Partie 1). Viendra ensuite le temps des perspectives. Il s'agira en effet de déterminer les points qui pourraient nécessiter une évolution du mécanisme transactionnel afin qu'il s'intègre de manière pérenne au sein de l'ordre juridique français (Partie 2).

PREMIERE PARTIE : BILAN D'UNE EVOLUTION.

16. L'heure est au bilan. Bien que celui-ci ne porte que sur une période de cinq ans, il permet d'ores et déjà de faire ressortir des éléments intéressants et significatifs. En effet, depuis l'entrée en vigueur de la loi Sapin II du 9 décembre 2016, 13 Conventions Judiciaires d'Intérêt Public ont été conclues. Le tableau ci-dessous permet d'établir un aperçu des caractéristiques principales de celles-ci :

Date et parquet signataire	Personne morale	Infraction(s)	Amende d'intérêt public (AIP) + Mesures prévues par la convention
14 novembre 2017 PNF	HSBC PBRS	Blanchiment de fraude fiscale	AIP : 300 millions d'euros Mesures : Néant.
23 février 2018 Nanterre	SAS SET ENVIRONNEMENT	Corruption	AIP : 800 000 € Mesures : *Programme de mise en conformité suivi par l'AFA d'une durée de 2ans. *Frais occasionnés par le suivi de l'AFA, plafond fixé à 290 000 € Victime : EDF *30 000 € de dommages et intérêts au titre du préjudice subi par EDF.
23 février 2018	SAS KAEFER WANNER	Corruption	AIP : 2 710 000 €

Nanterre			<p>Mesures :</p> <p>*Programme de mise en conformité suivi par l'AFA d'une durée de 18 mois.</p> <p>*Frais occasionnés par le suivi de l'AFA, plafond fixé à 200 000 €.</p> <p>Victime : EDF</p> <p>*30 000 € de dommages et intérêts au titre du préjudice subi par EDF.</p>
4 juin 2018 PNF	SOCIETE GENERALE	Corruption d'agents publics étrangers	<p>AIP : 250 150 755 €</p> <p>Mesures :</p> <p>*Programme de mise en conformité suivi par l'AFA d'une durée de 2 ans.</p> <p>*Frais occasionnés par le suivi de l'AFA, plafond fixé à 3 millions d'euros.</p> <p>*Accord transactionnel entre la SOCIETE GENERALE et le DOJ : versement de 250 150 755 € au Trésor américain.</p>
3 juillet 2018 Nanterre	SOCIETE POUJAUD	Corruption	<p>AIP : 420 000 €</p> <p>Mesures :</p> <p>*Programme de mise en conformité suivi par l'AFA d'une durée de 2 ans.</p>

			<p>*Frais occasionnés par le suivi de l'AFA, plafond fixé à 276 000 €.</p> <p>Victime : EDF</p> <p>*30 000 € de dommages et intérêts au titre du préjudice subi par EDF.</p>
28 juin 2019 PNF	SA CARMIGNAC GESTION	Fraude fiscale	<p>AIP : 30 000 000 €</p> <p>Mesures : Néant.</p>
12 septembre 2019 PNF	SARL GOOGLE FFRANCE et Société GOOGLE IRELAND LTD	Fraude fiscale	<p>AIP : 500 millions d'euros, répartis entre :</p> <ul style="list-style-type: none"> - <u>GOOGLE France</u> : 46 728 709 € - <u>GOOGLE IRELAND LTD</u> : 453 271 291 € <p>Mesures : Néant.</p>
10 décembre 2019 PNF	EGIS AVIA	Corruption d'agents publics étrangers	<p>AIP : 2 600 000 €</p> <p>Mesures : Néant.</p>
15 janvier 2020 PNF	BANK OF CHINA	Blanchiment de fraude fiscale	<p>AIP : 3 000 000 €</p> <p>Mesures : Néant.</p> <p>Victime : l'État français.</p> <p>*900 000 € de dommages et intérêts au titre du préjudice subi par l'État français.</p>

<p>31 janvier 2020</p> <p>PNF</p>	<p>AIRBUS</p>	<p>Corruption d'agents publics étrangers</p>	<p>AIP : 2 083 137 455 €</p> <p>Mesures :</p> <p>*Programme de mise en conformité suivi par l'AFA d'une durée de 3 ans.</p> <p>*Frais occasionnés par le suivi de l'AFA, plafond fixé à 8,5 millions d'euros.</p> <p>Coordination des sanctions avec :</p> <p>DOJ : amende de 525 655 000 €</p> <p>SFO (Serious Fraud Office - UK) : amende de 983 974 311 €</p>
<p>11 mai 2020</p> <p>Nice</p>	<p>SWIRU HOLDING</p>	<p>Fraude fiscale</p>	<p>AIP : 1 400 000 €</p> <p>Mesures : Néant.</p>
<p>26 février 2021</p> <p>PNF</p>	<p>BOLLORE</p>	<p>Corruption d'agents publics étrangers</p>	<p>AIP : 12 000 000 €</p> <p>Mesures :</p> <p>*Programme de mise en conformité suivi par l'AFA d'une durée de 2 ans.</p> <p>*Frais occasionnés par le suivi de l'AFA, plafond fixé à 4 millions d'euros.</p>

12 juillet 2021 Paris	SYSTRA SA	Corruption d'agents publics étrangers	AIP : 7 496 000 € Mesures : Néant.
TOTAL			3 193 714 210 €

Il s'agira dans cette première partie de s'intéresser à la substance même de la convention judiciaire d'intérêt public. En analysant d'abord le cadre qui a été construit autour d'elle notamment avec la mise en place, de façon inédite, de Lignes directrices entre le PNF et l'AFA (Section 1) qui viennent détailler son fonctionnement en matière de corruption. Puis, de manière encore plus détaillée il s'agira de décrypter la manière dont sont rédigées les conventions afin d'en comprendre les enjeux (Section 2). Enfin, il est nécessaire de consacrer une place particulière à l'étude de la place de la victime au sein du dispositif (Section 3).

SECTION I : COORDINATION ENTRE LE PARQUET NATIONAL FINANCIER ET L'AGENCE FRANCAISE ANTICORRUPTION : MISE EN PLACE DE LIGNES DIRECTRICES AFA-PNF EN MATIERE DE CORRUPTION.

17. Le mécanisme de la CJIP est nouveau dans sa forme transactionnelle, mais il est également singulier dans les options qu'il propose. En effet, l'adoption de celui-ci est certes gouverné par des enjeux politico-économiques, mais il n'en demeure pas moins que cela a aussi été l'occasion de prévoir une répression véritablement adaptée au phénomène global qu'est le phénomène de corruption. C'est en cela qu'a été choisi la possibilité de prévoir comme obligation pesant sur la personne morale, lorsqu'elle fait l'objet de l'attention de la justice pour des faits de corruption, une peine de mise en conformité. Celle-ci consiste à imposer à la personne morale de mettre en œuvre au sein de son entreprise un programme de conformité anticorruption efficace et pertinent. Le but est, à terme, que les entreprises soient capables d'identifier, d'analyser et de traiter les risques de corruption dont elles font l'objet. Il est en effet illusoire de penser qu'une personne morale à échelle internationale est en mesure de contrôler les éventuels faits de corruption au sein de son groupe, lorsque celle-ci n'est pas dotée d'un programme de conformité anticorruption interne. C'est en cela que l'article 6 de la loi Sapin II impose désormais à certaines entreprises selon des critères établis par la loi (v. supra) de mettre en œuvre en interne un programme de conformité anticorruption. En effet,

18. A l'adoption de la loi Sapin II en décembre 2016, a succédé l'adoption par le Parquet National Financier (PNF) et l'AFA de « Lignes Directrices ». Ces dernières ont vocation à normaliser les relations entre les deux entités qui, dans le cadre de CJIP conclues pour corruption, vont être amenées à travailler de concert. Pour ce faire, les conditions de conclusion d'une CJIP y sont détaillées (I), notamment le calcul de l'amende d'intérêt public qui fonde cette nouvelle procédure (II).

I/ Les conditions de mise en œuvre de la Convention Judiciaire d'Intérêt Public.

19. Les lignes directrices PNF-AFA conclues le 26 juin 2019, soit plus de deux ans après l'adoption de la CJIP, commencent par rappeler que « *la lutte contre la corruption est devenue, depuis les années 2000, un enjeu majeur pour l'Europe et la France. Cette forme de criminalité, souvent aux ramifications internationales, menace le pacte démocratique et porte atteinte au bon fonctionnement de l'économie. La corruption tend à consolider les régimes non démocratiques et fragilise les États de droit. (...) Elle encourage l'évasion et la fraude fiscales et peut financer d'autres formes de criminalité.* »

20. Évidemment ces lignes directrices ne sont valables que pour les CJIP mises en œuvre « *dans le cadre de dossiers portant sur des faits de corruption et de trafic d'influence commis dans un contexte national ou international.* » En effet, c'est seulement dans ce cadre que l'AFA a un rôle à jouer puisque l'agence a le pouvoir de contrôler et de sanctionner les entreprises soumises à l'obligation de conformité anticorruption. A ce titre, elle peut se voir chargée, dans le cadre d'une CJIP, de contrôler la mise en œuvre de la peine de mise en conformité et devra établir des comptes rendus réguliers auprès du procureur ayant conclu la Convention.

21. Ces Lignes Directrices ont vocation à inciter les personnes morales à conclure une convention judiciaire d'intérêt public (A) en posant un cadre au fonctionnement de celle-ci (B).

A/ L'intérêt du recours à la CJIP pour les personnes morales.

22. On comprend dès l'introduction que ces lignes directrices ont pour objet de convaincre les personnes morales qui feront l'objet d'une CJIP « *d'adopter une approche de coopération avec l'autorité judiciaire comme avec l'AFA. Elles constituent pour les opérateurs économiques et les autorités judiciaires étrangères un élément de prévisibilité et un facteur de sécurité juridique.* » On comprend aisément que l'apparition de ce nouvel outil juridique peut être déstabilisant pour les personnes morales mises en cause qui jusqu'à présent s'étaient toujours trouvées dans une logique d'opposition avec le ministère public. Les lignes directrices se veulent donc rassurantes et invitent les personnes morales à se saisir pleinement du dispositif.

23. En outre, les lignes directrices prennent le temps de détailler les différents avantages qu'auront les personnes morales à conclure une CJIP :

- La CJIP éteint l'action publique à l'encontre de la personne morale (et non à l'encontre des personnes physiques v. infra)
- Les peines complémentaires encourues devant le tribunal correctionnel ne sont pas prévues dans le dispositif de la CJIP. Notamment, la confiscation du produit, de l'objet, ou de l'instrument de l'infraction.
- Normalement, lorsqu'une personne morale est poursuivie devant le tribunal correctionnel elle encourt une peine d'amende pouvant aller jusqu'au quintuple de celle encourue par les personnes physiques. Ce n'est plus le cas ici puisque la peine d'amende est transformée en une « amende d'intérêt public » dont le montant fait partie intégrante de la négociation (v. infra)
- La CJIP n'emporte pas reconnaissance de culpabilité. De ce fait, elle ne peut pas entraîner l'exclusion de la personne morale des marchés publics nationaux. En effet, cette peine complémentaire peut être dévastatrice pour les entreprises lorsque leur stabilité économique ne dépend que des marchés publics auxquels elles participent.
- La célérité et la discrétion de la procédure. En effet, l'aspect coopératif de la CJIP permet à l'entreprise mise en cause, si elle joue le jeu, de régler rapidement son litige. Ainsi, il en résultera pour elle une atteinte moindre à sa réputation et une déstabilisation économique plus restreinte (par exemple, des investisseurs qui seraient effrayés à l'idée d'un grand procès pour corruption organisé contre l'entreprise). Également, discrétion de la procédure, en ce que le mécanisme de la CJIP évite à l'entreprise de devoir faire face à un procès traditionnel devant le tribunal correctionnel en audience publique. Ainsi, cela évite un engouement trop long des médias autour de l'affaire.
- Cela peut permettre un règlement global de l'affaire. En effet, la CJIP peut être utile à la coordination des poursuites avec des autorités étrangères lorsque les faits corruptifs commis par la personne morale ont un caractère international et que celle-ci fait donc l'objet de plusieurs poursuites simultanées. Cela a joué un rôle important dans la CJIP Airbus. En effet, dans le cadre de cette Convention, un accord d'équipe commune d'enquête (ECE) a été signé entre le PNF et le Serious Fraud Office britannique⁹ (SFO) afin de mettre en place une stratégie d'enquête coordonnée.

⁹ Le Serious Fraud Office (SFO) est une agence du Gouvernement du Royaume-Uni, rattachée aux services de l'Attorney General. Établi par le Criminal Justice Act de 1987, le SFO est responsable de l'enquête et de la poursuite des cas graves ou complexes de fraude et de corruption (<https://www.sfo.gov.uk/about-us/>).

Également, parallèlement à cette enquête le DOJ américain a lui aussi conduit des investigations sur des violations de la législation FCPA et la réglementation ITAR¹⁰. Cette coordination dans la conduite des différentes enquêtes a débouché sur une coordination avec les autres sanctions prononcées par les autres autorités de poursuites (DOJ¹¹ et SFO).

B/ Les conditions requises pour bénéficier d'une CJIP.

24. Le procureur de la République, conformément au principe de droit pénal selon lequel il est libre d'apprécier l'opportunité des poursuites, détient l'initiative de formuler la proposition de conclure une CJIP. Celle-ci pourra intervenir durant l'enquête préliminaire ou au cours d'une information judiciaire, en tout état de cause avant le renvoi de la personne morale devant le tribunal correctionnel.

25. Si le texte paraît ferme sur l'initiative de la proposition de CJIP, en pratique il en est autrement. En effet, la personne morale, par l'intermédiaire de son représentant légal mais surtout de son conseil, peut faire savoir au procureur en charge de l'enquête que la personne morale souhaite bénéficier du mécanisme transactionnel. Cela permet d'entamer une discussion entre l'entreprise mise en cause et le ministère public et les fait entrer dans une période appelée « pourparlers informels » par les lignes directrices.

1 – Les critères légaux.

Pour l'application de l'article 41-1-2 du code de procédure pénal qui prévoit la CJIP, plusieurs critères légaux devront être remplis. D'abord, comme cela a déjà été précisé, l'action publique ne doit pas avoir été mise en mouvement. Ensuite, la proposition de Convention ne peut être faite qu'à l'égard d'une personne morale, publique¹² ou privée. Également, la personne doit avoir été mise en cause pour des infractions pouvant faire l'objet d'une CJIP (v. infra). Enfin, il existait une distinction entre l'enquête préliminaire et l'information judiciaire qui consistait

¹⁰ La réglementation ITAR (en français Réglementation américaine sur le trafic d'armes au niveau international) est, selon la CJIP Airbus, un ensemble de règlements américains visant à contrôler les importations temporaires et exportations d'objets et services liés à la défense nationale.

¹¹ Un communiqué de presse du DOJ américain stipule que l'amende imposée à Airbus pour les violations à la réglementation ITAR (3,9 milliards de dollars) est la plus haute amende jamais prononcée pour cette réglementation - <https://www.justice.gov/opa/pr/airbus-agrees-pay-over-39-billion-global-penalties-resolve-foreign-bribery-and-itar-case>

¹² Selon les distinctions de l'article 121-2 du code pénal : pas de responsabilité pénale de l'État ; responsabilité pénale des collectivités territoriales et de leurs groupements possible seulement s'il s'agit d'une activité susceptible de faire l'objet d'une délégation de service public.

à ce que, dans le cadre d'une information judiciaire, la personne morale devait préalablement avoir été mise en examen, reconnu les faits et accepté la qualification pénale retenue. Toutefois, cette condition de reconnaissance des faits qui figurait à l'article 180-2 du code de procédure pénale a été supprimée par la *loi n°2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée*. L'objectif pourrait être d'inciter les personnes morales à s'engager dans le processus de conclusion d'une Convention sans qu'elles soient freinées par la peur de devoir reconnaître des faits qui pourraient leur être préjudiciable en cas d'échec de la CJIP.

2 – Les critères de fait.

26. Outre les critères légaux établis par les différents textes relatifs à la CJIP, les lignes directrices AFA-PNF font état de critères de fait qu'il s'agira de prendre en compte pour apprécier l'opportunité de conclure une Convention. Ces critères sont issus de la circulaire de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces (DACG) du 31 janvier 2018¹³.

27. D'abord, il existe un critère pratique. Avant toute discussion relative à la conclusion d'une CJIP, le procureur de la République devra s'assurer qu'il détient assez d'éléments de fait permettant de caractériser une ou plusieurs infractions faisant l'objet de la Convention. Cet élément fait sens car en cas d'échec de la Convention le parquet devra disposer des éléments nécessaires pour poursuivre la personne morale ou pour mettre en œuvre une autre mesure.

28. Une question se pose concernant les personnes morales qui ont déjà été condamnées pour des atteintes à la probité. Les lignes directrices précisent que : « Le fait pour la personne morale ou l'une de ses filiales, voire l'un de ses dirigeants, d'avoir fait l'objet de sanctions antérieures pour des faits pouvant être qualifiés d'atteintes à la probité, que ce soit par une juridiction française ou par une autorité étrangère, constitue **en principe** un obstacle à la mise en œuvre d'une CJIP. » L'utilisation du terme « en principe » signifie que la règle énoncée pourra souffrir d'exceptions en certains cas. On peut imaginer qu'un grand groupe, œuvrant sur la scène internationale depuis plusieurs décennies, a déjà pu être condamné pour des faits anciens, que ce soit par une juridiction française ou par une autorité étrangère. Dans ce cas, priver la personne morale d'une CJIP reviendrait à l'exclure de l'ensemble du processus récent

¹³ Circulaire de la DACG du 31 janvier 2018 relative à la présentation et la mise en œuvre des dispositions pénales prévues par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

mis en place depuis plusieurs années, pour lutter de manière efficace et globale contre les atteintes à la probité.

29. En revanche, la question doit être posée autrement : une personne morale ayant déjà fait l'objet d'une CJIP pourra-t-elle en conclure une nouvelle ? Il s'agirait ici d'une situation de récidive (pas au sens légal du terme puisque la CJIP n'emportant pas déclaration de culpabilité elle ne peut constituer le 1^{er} terme de la récidive). Autrement dit, la personne morale pourrait-elle une seconde fois bénéficier de la souplesse de la CJIP ? Cette question présente un enjeu important puisque si les personnes morales pouvaient bénéficier de CJIP de manière illimitée elles pourraient être tentées d'internaliser le coût de celle-ci. Et le caractère répressif du dispositif finirait par disparaître. Sur ce point les lignes directrices font application de la même règle sus énoncée concernant les personnes morales déjà condamnées pour des atteintes à la probité. Là encore, le principe est donc que la personne morale ne devrait pas pouvoir bénéficier d'une nouvelle CJIP. Mais cette appréciation pourra toujours être « modulée par la prise en compte d'autres facteurs, tels que l'ancienneté ou le périmètre des faits ayant donné lieu aux sanctions déjà prononcées contre la personne morale. » Les lignes directrices formulent donc une réponse imprécise qui laisse une grande marge d'appréciation au ministère public. Du côté des personnes morales, celles-ci ne devraient pas prendre le risque de jouer la carte de la récidive faute de pouvoir véritablement anticiper leur sort.

30. Autre élément de fait pris en compte dans l'appréciation de l'opportunité d'une CJIP : la mise en œuvre d'un programme de conformité effectif. En effet, comme évoqué en introduction, depuis la loi Sapin II du 9 décembre 2016 certaines personnes morales sont contraintes par l'article 17 de la loi d'adopter les mesures et procédures destinées à prévenir et à détecter les éventuels faits d'atteinte à la probité au sein de l'entreprise. Cette obligation, entrée en vigueur parallèlement à l'adoption de la CJIP, pourra peser dans la balance. Il est vrai qu'un programme de conformité anticorruption effectif, au-delà d'être une obligation légale, pourra témoigner de l'engagement de la personne morale dans la lutte contre la corruption au sein de son entreprise. C'est un marqueur de bonne foi et de bonne volonté qui s'inscrit dans le processus anticorruption global voulu par la loi Sapin II. Les lignes directrices précisent que « ce point fera l'objet d'un examen attentif par le parquet lorsqu'il s'agira d'envisager la possibilité de conclure une CJIP. » Ainsi, pour apprécier l'effectivité du programme de conformité mis en œuvre par la personne morale le PNF pourra requérir un contrôle de l'AFA ou se faire transmettre les documents du contrôle si ce dernier a déjà été effectué.

31. La coopération à l'enquête et la mise en œuvre d'investigations internes de la part de la personne morale mise en cause sera un élément très important dans l'appréciation de l'opportunité d'une Convention. Il paraît évident que cet élément de fait présente un caractère déterminant puisqu'on parle ici d'un mécanisme transactionnel. Ainsi, si la personne est réticente à reconnaître les faits et à accepter sa responsabilité, c'est l'esprit du texte qui s'en trouve bafoué. Au contraire, une personne morale pleinement impliquée dans les investigations trouvera sa véritable place et bénéficiera sûrement d'une plus grande marge de négociation avec le ministère public. La conduite d'une enquête interne par la personne morale, permettant d'aider à déterminer les différents niveaux de responsabilité au sein de l'entreprise, pourra jouer en sa faveur. Cela a été le cas par exemple dans le cadre de la CJIP Airbus, l'entreprise ayant elle-même dénoncé les faits et mis en œuvre une enquête interne qu'elle a pleinement communiquée au parquet national financier.

32. Toutefois, ce rôle actif confié à la personne morale mise en cause soulève plusieurs questions. D'abord, quant à la neutralité de l'enquête. En effet, une entreprise pourrait être tentée de dissimuler telle ou telle responsabilité de personnes physiques qu'elle souhaite protéger pour des raisons internes. Ou, au contraire, mettre en avant certaines responsabilités personnelles pour que l'infraction ne soit pas considérée comme ayant été commise « pour le compte de » la personne morale¹⁴. En outre, cela pose question quant aux droits de la défense des personnes physiques puisque ce sont les avocats de l'entreprise qui vont se charger de diligenter l'enquête interne qui pourra être porteuse d'éléments à charge contre les salariés de l'entreprise. Cela donne un rôle nouveau à l'avocat. Manon Krouti et Pauline Dufourq écrivent ainsi dans leur article publié sur Dalloz actualité le 12 juillet 2019¹⁵ : « *Les lignes directrices semblent consacrer une sorte de délégation de l'enquête judiciaire au profit de la personne morale et, a fortiori, à ses avocats dans la mesure où le PNF s'attend à ce que les investigations conduites par la personne morale et exposées dans un rapport circonstancié participent activement à la manifestation de la vérité* », afin de pouvoir bénéficier d'une CJIP. La défense se voit dès lors confier une nouvelle mission l'obligeant à concourir à la manifestation de la vérité (...) ». Cependant, on peut comprendre que ce déséquilibre soit nécessaire afin que le parquet national financier saisisse véritablement l'ampleur des faits et surtout ne soit pas contraint par les délais habituels de traitement des affaires. Ainsi, une enquête classique

¹⁴ Marc Segonds, *De l'intérêt (privé) d'agréer une CJIP, consécutivement à un fait de corruption*, Revue Internationale de la Compliance et de l'Éthique des Affaires n° 6, Décembre 2020, dossier 233.

¹⁵ Manon Krouti et Pauline Dufourq, *Décryptage des nouvelles lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public*, Dalloz actualité 12 juillet 2019.

diligentée dans ce genre d'affaires ne permettrait pas de remplir le critère de célérité promis par la CJIP.

33. Dernier critère de fait pris en compte, la volonté de la personne morale d'indemniser les victimes des infractions qu'elle a commises. En effet, la victime garde une place – certes assez floue (V. infra) - dans le mécanisme de la CJIP et l'acceptation par la société mise en cause d'indemniser la ou les victimes dans le cadre de l'accord pourra témoigner de sa bonne foi. A ce propos, les lignes directrices précisent que : « L'initiative de l'entreprise d'indemniser le préjudice des victimes avant même que ne soit proposée la conclusion d'une CJIP, constitue également un facteur favorable. »

34. Après avoir précisé les éléments pouvant être des facteurs favorables à la conclusion d'une CJIP, le PNF et l'AFA ont également tenu à apporter des précisions quant à la détermination de l'amende d'intérêt public.

II/ La détermination du montant de l'amende d'intérêt public.

35. L'amende d'intérêt public est la somme qui sera payée par la personne morale et qui lui permettra d'éviter les affres d'un procès pénal. Elle ressemble en réalité à la très classique peine d'amende encourue lors de poursuites pénales. A la différence qu'ici, la détermination de son montant est, d'une part, en partie annexée sur l'avantage financier tiré de l'infraction (dimension restitutive) (A) et, d'autre part, des facteurs minorants ou majorants pourront être appliqués (dimension punitive) (B).

A/ La restitution du profit illicite.

36. L'article 41-1-2 I 1° du code de procédure pénale dispose que : « le montant de cette amende est fixé de manière proportionnée aux avantages tirés des manquements constatés dans la limite de 30% du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date du constat de ces manquements. »

37. Afin de déterminer les avantages tirés des infractions commises par la personne morale, les lignes directrices annoncent se baser sur les données comptables disponibles de l'entreprise. « Il convient de déterminer le bénéfice financier retiré par la personne morale de l'exécution du contrat affecté par les faits de corruption. » Afin de déterminer le bénéfice réalisé

par la société, le PNF s'appuie sur le chiffre d'affaires généré par le contrat litigieux. Précision faite que même lorsque la personne morale n'a pas encore obtenu l'ensemble des gains espérés ces derniers pourront être pris en compte dans le calcul de l'amende. En effet, les lignes directrices précisent que : « Lorsque la CJIP est proposée alors que l'ensemble des gains attendus n'ont pas encore été perçus par la personne morale (cas des marchés à exécution échelonnée ou différée, ou lorsque les investigations interviennent alors que le marché n'est pas encore totalement exécuté), les sommes non encore comptabilisées dans les revenus de l'entreprise sont intégrées au calcul du profit illicite. »

38. Également, au-delà de la communication de la comptabilité analytique de la société, la personne morale se verra solliciter afin qu'elle fournisse un ensemble de documents relatifs au(x) marché(s) litigieux. Cela permettra au PNF de prendre en compte les avantages non comptables : « la notion d'avantage retiré des manquements constatés s'apprécie également au regard des gains de parts de marché ou de l'accroissement de la visibilité et de l'amortissement des coûts fixes des unités de production, **même si comptablement le marché en question a été déficitaire ou faiblement bénéficiaire.** »

39. Le calcul des avantages financiers retirés des manquements constatés répond à une logique restitutive. En effet, les atteintes à la probité font partie des infractions « économiques et financières » qui génèrent beaucoup de profit pour les auteurs. Permettre que l'amende soit proportionnée au bénéfice retiré de l'infraction c'est véritablement couper l'herbe sous le pied à l'éventuel coût d'opportunité qui pourrait exister pour les sociétés à commettre ces infractions. A titre d'exemple, le montant de l'amende d'intérêt public payée par la Société Générale dans le cadre de la Convention qu'elle a conclu pour des faits de corruption est de 250 150 755 €. Si elle avait été poursuivie devant un tribunal correctionnel, l'amende encourue aurait été égale à 1 million d'euros, pouvant être portée au double du produit tiré de l'infraction.

40. Il est également à noter que l'amende d'intérêt public devra au moins être égale au montant du profit illicite déterminé par les différents éléments évoqués ci-dessus. Toutefois, l'amende ne pourra excéder 30% du chiffre d'affaires moyen annuel calculé par référence aux trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date du constat de ces manquements (la date correspond à celle à laquelle est formulée la proposition de CJIP).

41. A cette dimension restitutive pourra être ajoutée une dimension punitive qui relève de l'appréciation du parquet. Celle-ci pourra être constituée de facteurs minorants ou majorants appréciés au cas par cas par le ministère public.

B/ Les pénalités complémentaires.

42. C'est ici que se situe la plus grande marge de négociation pour la personne morale mise en cause. En effet, la décision du parquet d'appliquer des facteurs minorants ou majorants au montant de l'amende d'intérêt public dépend très largement de l'attitude adoptée par la société durant le processus de conclusion de la convention. La personne morale pourra être récompensée pour sa bonne conduite en se voyant appliquer une minoration de son amende. Ou bien être punie par une majoration de son amende selon que les manquements constatés sont d'une gravité particulière, que la société est de mauvaise foi, ou encore si elle avait mis en œuvre un programme de conformité anticorruption de mauvaise foi.

43. Ces facteurs majorants ou minorants ne sont pas définis par les textes. Ils sont déterminés au cas par cas par le ministère public selon la situation à laquelle il fait face. Les lignes directrices établissent un tableau récapitulatif¹⁶ des différents facteurs pouvant être appliqués, mais l'on verra que ces derniers ne sont pas exhaustifs (V. infra) :

Facteurs majorants	Facteurs minorants
Corruption d'un agent public	La révélation spontanée des faits au parquet avant l'ouverture de toute enquête pénale et dans un temps raisonnable
Personne morale entrant dans le champ d'application des articles 3 (3°) et 17 de la loi du 9 décembre 2016	Excellente coopération et investigations internes complètes et efficaces
Personne morale déjà condamnée/sanctionnée en France ou à l'étranger pour des faits de corruption	Programme de conformité effectif / mise en œuvre de mesures correctives et adaptation de l'organisation interne
L'utilisation de ressources de la personne morale pour dissimuler les faits de corruption	Mise en œuvre spontanée d'un programme de conformité par une personne morale qui n'y est pas obligée légalement
Caractère répété voire systémique des faits de corruption	

44. Ce tableau récapitulatif témoigne de l'appréciation casuistique qui pourra être faite par le PNF. Reste à la personne morale à jouer le jeu et à s'impliquer positivement dans le processus transactionnel pour obtenir une remise, à défaut d'une majoration qui pourrait augmenter considérablement le montant de l'amende imposée.

¹⁶ AFA-PNF, Lignes directrices, page 13.

45. Les précisions apportées par les lignes directrices AFA-PNF sur la détermination du montant de l'amende d'intérêt public démontrent que le ministère public est doté de nombreux outils qui pourront sensiblement faire varier l'amende imposée à la personne morale. Il conserve un pouvoir de sanction fort. Toutefois, on voit également la volonté de faire de l'attitude de la société pendant le processus transactionnel un élément clé de la détermination du montant de l'amende. Encore une fois, on retrouve ici une incitation pour les personnes morales à véritablement trouver leur place dans le dispositif et à mettre de côté la logique d'opposition résultant d'une audience pénale traditionnelle. Une société qui s'inscrit dans une logique de coopération se trouvera gagnante : elle pourra peut-être négocier l'amende qui lui est imposée et la rapidité de la procédure lui permettra de classer rapidement l'affaire et d'aller de l'avant en espérant une atteinte moindre à sa réputation.

46. Finalement, la mise en place de ces Lignes Directrices témoigne de la volonté des acteurs de la convention judiciaire d'intérêt public de poser un cadre rassurant. En effet, il s'agit par-là de faire preuve de pédagogie à l'égard des éventuels signataires afin qu'ils perçoivent ce nouveau dispositif comme plus souple et moins aléatoire qu'un procès pénal classique. Cette souplesse se retrouve également à l'analyse de la rédaction des conventions qui met en lumière les points stratégiques qui peuvent faire l'objet de la négociation entre le ministère public et la personne morale.

SECTION II : BILAN DE LA REDACTION DES CONVENTIONS JUDICIAIRES D'INTERET PUBLIC.

47. Pour véritablement comprendre l'ampleur de la négociation qui s'opère entre le procureur de la République et les personnes morales qui concluent les CJIP, il est nécessaire de se pencher sur la rédaction de celles-ci.

48. En effet, le choix de chaque mot qui figurera dans l'accord final occupe une grande place dans la négociation. Cela s'explique par le fait que la convention judiciaire fait l'objet d'une obligation de publication. C'est donc le seul document disponible publiquement sur le site internet des ministères de la justice et du budget et qui sera en mesure de dresser le tableau de l'affaire en cause. L'enjeu est donc de taille pour l'image de l'entreprise.

49. D'autant plus que les lignes directrices AFA-PNF vendent la conclusion d'une CJIP comme étant une mesure rapide, qui permet une atteinte moindre à la réputation de la personne morale. Par la conclusion d'une convention judiciaire les entreprises éviteraient ainsi les affres du procès pénal et les potentielles longues journées d'audience durant lesquelles tous les projecteurs seraient braqués sur elles. Au contraire la CJIP permettrait de solder le passé pénal des entreprises qui auraient été un temps peu regardantes sur les procédés utilisés pour obtenir des marchés ou défaillantes dans le respect des règles fiscales.

50. C'est donc autour d'une table composée du ministère public, de la personne morale (et surtout de ses avocats) ainsi que de la victime (s'il y en a une) que s'opère cette négociation si précieuse. Il est inédit de pouvoir négocier quels faits seront ou non révélés, quels protagonistes seront cités, quelles tournures de phrases seront utilisées.

51. Cette négociation de la lettre de l'accord paraît anodine pourtant elle ne l'est pas. C'est le seul écrit dont le public dispose pour apprécier les faits. Aucun autre document n'est disponible. Ainsi, nous verrons en quoi cette rédaction est importante lors de la présentation de la personne morale et du résumé des faits (I) mais également lorsqu'il s'agit d'exposer le calcul de l'amende infligée à la personne morale (II).

I/ La rédaction des faits.

52. La rédaction des faits est un élément déterminant de la convention judiciaire d'intérêt public. Il s'agit à la fois de présenter la personne morale qui fait l'objet de la mesure afin de la resituer dans son environnement économique (A) mais également de présenter les faits qui ont conduit à ce que la justice s'intéresse à cette entreprise (B).

A/ Présentation de la personne morale : élément stratégique de la rédaction.

1 – L'enjeu rédactionnel de la présentation de la personne morale.

53. S'il est un enjeu méconnu de la convention judiciaire d'intérêt public c'est celui-ci. En effet, cette nouvelle procédure qui se veut pourtant rapide et discrète ne peut faire fi de la présentation de la personne morale en cause. Elle se doit de la présenter au lecteur afin qu'il puisse la situer dans son environnement économique. Sur quels marchés l'entreprise exerce-t-elle son activité ? Quelle est la taille de l'entreprise ? Combien de salariés emploie-t-elle ? Quelle est la forme de la société ? A-t-elle changé de nom depuis la date des faits ? Est-ce une entreprise française, européenne ou non européenne ? A-t-elle une dimension internationale ? Est-elle détenue par une autre entreprise ? Est-ce une filiale ?

54. Tous ces éléments sont nécessaires pour établir le portrait de l'entreprise qui reconnaît avoir commis les faits. Portrait parfois complexe lorsqu'il s'agit de grands groupes internationaux ayant des filiales sur tous les continents et exerçant des activités diverses. De plus, les personnes morales pourraient être tentées, par le jeu des fusions-acquisitions, des changements de nom ou de forme de brouiller les pistes pour se faire oublier. Une contextualisation est donc nécessaire.

55. Toutes les conventions judiciaires commencent donc par là. Pour véritablement en comprendre l'enjeu, il est intéressant d'illustrer ces propos par des exemples concrets pouvant être tirés de différentes conventions.

2 – La Convention Judiciaire d’Intérêt Public HSBC.

56. La CJIP PNF - HSBC PRIVATE BANK (SUISSE) SA est particulière car c’est la première convention ayant été conclue après l’adoption du nouvel article 41-1-2 du code de procédure pénale. L’accord entre le PNF et l’entreprise HSBC a été validé le 14 novembre 2017. Cette convention est également singulière car là où on aurait imaginé une première convention judiciaire en matière de corruption il s’agit ici d’une convention en matière de fraude fiscale.

57. Dans cette affaire, les faits portés à la connaissance du ministère public concernent des faits commis entre 2006 et 2007 qualifiés de : démarchage bancaire ou financier illicite de prospects français ou résidant sur le territoire national et complicité du même délit ; blanchiment en bande organisée de fonds obtenus à l’aide de démarchages bancaires ou financiers illicites ; blanchiment en bande organisée de fraude fiscale.

58. La convention judiciaire commence par présenter la personne morale en cause : HSBC PRIVATE BANK (SUISSE) SA dénommée « PBRS » dans la convention. Notamment, il est question de démêler les liens entre PBRS et le groupe HSBC. En effet, on apprend que PBRS est une société anonyme de droit suisse et qu’elle a été constituée en janvier 2001 dans le cadre de la restructuration des activités de banque privée du groupe HSBC. PBRS employait jusqu’à 2 469 salariés en 2007. A cette date, elle disposait également de plusieurs succursales dans différents endroits du monde.

59. Concernant l’activité de cette dernière, la convention dispose qu’elle effectue « toutes les opérations ordinaires bancaires et de courtage en valeurs mobilières pour le compte de ses clients et pour son propre compte. Ses principales activités sont la gestion d’actifs pour des clients particuliers ou institutionnels, auxquels elle offre des services personnalisés en vue de développer leurs avoirs, et la fourniture de crédit. » Cette précision quant à l’activité de l’entreprise est intéressante car elle permet de comprendre sur quels types de marchés elle opère et dans quel cadre économique les infractions ont pu être commises. Le fait qu’elle ait une activité bancaire stricte permet de supposer qu’elle est soumise à des obligations de conformité bancaires spécifiques en matière de blanchiment et qui englobe la fraude fiscale (notamment

depuis les années 90 avec les recommandations du GAFI¹⁷ et les différentes directives européennes en matière de blanchiment¹⁸).

60. La présentation faite de la personne morale par la convention explique également au lecteur les liens entre la société PBRs et le groupe HSBC. En effet, on apprend que PBRs fait partie du groupe HSBC, « l'une des plus grandes organisations bancaires et financières du monde. » dont la société HSBC Holdings PLC est la société holding de droit britannique à la tête du groupe. C'est cette dernière qui détenait indirectement le capital de PBRs par l'intermédiaire d'une de ses filiales anglaises et d'une autre holding suisse.

61. On voit donc ici le caractère international et complexe de ce type de groupe qui les rend difficilement appréhendables et par conséquent l'intérêt du recours à la CJIP pour éviter de passer plusieurs années à démêler les différentes responsabilités des sociétés du groupe. La négociation permet au Procureur et à la personne morale de se mettre d'accord sur quelle personne morale reconnaîtra les faits et sera citée comme ayant reconnu les faits dans la convention. Partant, cette détermination de la personne morale qui fera l'objet de la CJIP et qui sera présentée est intrinsèquement stratégique puisqu'elle permettra de braquer les projecteurs sur seulement une société du groupe et non pas sur le groupe tout entier.

3 – La Convention Judiciaire d'Intérêt Public BOLLORÉ.

62. Le 9 février 2021, a été conclue entre le PNF et les sociétés Bolloré SE et société financière de l'Odet SE une convention judiciaire portant sur des faits de corruption d'agent public étranger commis sur le territoire national et au Togo entre 2009 et 2011.

63. Dans la partie présentation de la société « Bolloré SE » il est intégré un organigramme des activités de l'entreprise qui nous apprend que la société Bolloré SE est détenue à 64% par la société financière de l'Odet SE. Il est à noter que, in fine, c'est cette dernière qui supportera le coût du paiement de l'amende prévue par la convention.

64. Mais l'enjeu rédactionnel relatif à la présentation de la personne morale dans cette convention ne se situe pas dans la partie classique consacrée à celle-ci mais dans l'exposé des faits. En effet, celui-ci décrit les faits qui ont mené à la conclusion de cette convention. C'est là

¹⁷ Le Groupe d'Action Financière (GAFI) est une organisation internationale créée en 1989 par la volonté des pays du G7. Il mène une action très importante sur le plan international puisqu'il essaie, par ses recommandations, de créer des normes universelles en matière de lutte antiblanchiment. Le secteur financier a été le premier à se voir imposer des obligations de lutte contre le blanchiment.

¹⁸ Directive UE n°2015/849 ; Directive UE n°2018/843.

qu'apparaît la société « EURO RSCG, devenue HAVAS PARIS spécialisée dans la communication et la publicité. » On comprend que c'est par cette société qu'ont été réalisées des sous-facturations afin de financer (indirectement) la campagne électorale de Faure GNASSINGBE, actuel président de la République togolaise, en échange de prolongements de durée de concessions et d'avantages fiscaux liés à ce type d'investissements.

65. Or, la société EURO RSCG n'est présentée nulle part dans l'accord. Ses liens avec le groupe Bolloré ne sont pas démêlés de sorte qu'on ne comprend pas bien pourquoi c'est cette société qui a été utilisée par la société Bolloré SE pour établir le jeu de facturations minorées. Effectivement, la société EURO RSCG n'est pas celle qui fait l'objet de la convention judiciaire, néanmoins, elle apparaît dès le début de l'exposé des faits et est citée à tous les niveaux de l'enquête sans qu'on sache véritablement qui elle est. Comme si une partie de l'histoire manquait. D'ailleurs, une simple recherche Google permet d'ouvrir certaines pistes de réflexion quant aux liens entre la société Bolloré SE et la société EURO RSCG (HAVAS PARIS) puisque d'une part le directeur général du groupe Bolloré, Vincent Bolloré, n'est autre que le père du président-directeur général d'Havas, Yannick Bolloré. Également, il apparaît qu'il existe des liens capitalistiques entre la société Bolloré SE et la société HAVAS par l'intermédiaire de la société Vivendi SE (non citée dans l'accord). La connaissance de ces liens permet de mieux comprendre le schéma corruptif sanctionné par la convention judiciaire.

66. On voit donc par ce second exemple comment les choix opérés lors de la rédaction de la convention judiciaire dans la présentation de la personne morale peuvent avoir un impact important sur la compréhension de l'ensemble des faits qui font l'objet de l'accord. Sans prêter de fausses intentions aux rédacteurs de la convention on ne peut négliger le caractère stratégique du choix de la présentation. La convention judiciaire d'intérêt public sera publique certes mais les deux parties ont l'opportunité d'en négocier le contenu ce qui limite sensiblement l'impact habituel de la publicité d'une décision de justice.

67. Évidemment si la présentation de la personne morale fait l'objet de négociations entre le Procureur et les représentants de la société, la négociation ne s'arrête pas là. Elle s'étend au-delà, et notamment, dans un second temps, à l'exposé des faits qui est la partie principale de la convention.

B/ L'exposé des faits : portrait sur mesure.

68. Autre enjeu rédactionnel stratégique : le résumé des faits. Là encore, l'occasion de négocier la manière dont sera mise en cause l'entreprise dans les faits. Cette fois-ci l'enjeu est plus évident puisqu'il s'agit d'exposer pourquoi la personne morale a fait l'objet de l'attention de la justice et quels sont les faits qu'elle a accepté de reconnaître pour conclure la convention judiciaire.

1 – La négociation des faits.

69. Mot par mot, phrase par phrase, tout ce qui figurera dans la convention judiciaire est passé au crible par les parties.

70. Il s'agit ici d'arriver à concilier des intérêts antagonistes : d'un côté ceux du ministère public qui, tout en jouant le jeu de la souplesse accordée par le mécanisme transactionnel, ne peut être trop flexible sans prendre le risque de se voir accuser de laxisme ou de connivence avec la personne morale. Ces critiques s'expliquent par le rôle historique et très figé accordé au procureur de la République dans le système judiciaire pénal français qui consiste à être l'accusateur, et non pas le négociateur. En outre, le ministère public devra veiller à ce qu'il soit clair dans l'exposé des faits que la personne morale reconnaît les faits qui lui sont reprochés et que l'utilisation du mécanisme de la CJIP a permis de saisir les faits dans leur ensemble. D'un autre côté, les intérêts de la personne morale. Pour elle, l'enjeu de la négociation consiste à ne pas trop en dire, pour préserver sa réputation. Ainsi, elle pourra être tentée de négocier qu'apparaissent ou non certaines de ses filiales, que soient trop étayés certains faits ou encore que soient rendus anonymes le nom de certaines personnes physiques ayant pris part aux faits répréhensibles.

71. L'anonymisation des personnes physiques dans les conventions judiciaires d'intérêt public est une question dont la réponse n'est pas fixée. Pourtant celle-ci mérite d'être soulevée puisque le sort des personnes physiques n'est pas lié au sort de la personne morale qui fait l'objet de la convention. Ainsi, le fait pour les personnes physiques d'apparaître dans l'exposé des faits d'une CJIP pourrait leur être préjudiciable si le ministère public décide d'engager des poursuites pénales à leur encontre. D'autant plus préjudiciable que l'esprit de la convention judiciaire est celui d'une coopération entre la personne morale et le ministère public, qui passe souvent par la révélation de faits, à la suite d'une enquête interne menée par l'entreprise elle-

même. Difficile donc pour la personne physique d'arriver dans un second temps en niant toute forme de responsabilité.

72. Toutefois l'anonymisation des personnes physiques dans la rédaction des conventions n'est pas un principe. Celle-ci relèvera de la volonté des parties lors de la négociation de la rédaction et notamment de la volonté plus ou moins forte de la personne morale. Volonté qui d'ailleurs se doit d'être questionnée puisque la société à la manœuvre de l'enquête interne peut être tentée de mettre plus en avant telle ou telle responsabilité d'une personne physique, ou d'en cacher d'autres. Ne devrait-on pas faire de l'anonymisation des personnes physiques un principe afin de ne pas lier artificiellement le sort des personnes physiques à celui des personnes morales qui font l'objet de CJIP ? La question mériterait d'attirer l'attention de notre législateur ou des acteurs des lignes directrices.

73. Portrait sur mesure donc des faits qui seront relatés dans la convention. A ce jeu-là, la lecture de certaines conventions démontre que certaines personnes morales ont été meilleures que d'autres. On retrouve en effet, à travers les lignes, les traces de la négociation rédactionnelle opérée. Quelques passages méritent d'être cités.

2 – La Convention Judiciaire d'Intérêt Public GOOGLE France et GOOGLE IRELAND.

74. La convention judiciaire entre le PNF et Google France et Google IRELAND a été conclue le 9 septembre 2019 pour des faits de fraude fiscale. Google est un « groupe mondial qui obtient l'essentiel de ses revenus sur la diffusion de publicités en ligne. » Les deux sociétés ayant conclu la CJIP avec le PNF sont des filiales de la société mère américaine GOOGLE LLC.

75. L'exposé des faits apprend au lecteur que cette convention judiciaire intervient après que l'administration fiscale ait adressé une proposition de rectification à GOOGLE IRELAND pour ses exercices fiscaux de 2005 à 2010 en alléguant que GIL avait un établissement stable en France. Cette proposition de rectification a été contestée par GOOGLE IRELAND. Finalement, l'administration fiscale a déposé plainte devant le Parquet National Financier pour fraude fiscale. L'enquête a conclu à une soustraction volontaire de l'établissement de l'impôt sur les sociétés par dissimulation d'une part des sommes sujettes à l'impôt.

76. A la fin de l'exposé des faits apparaît la phrase suivante : « *GF et GIL prennent néanmoins acte que les faits exposés par le procureur de la République financier sont, au terme de l'enquête, susceptibles de recevoir les qualifications pénales susmentionnées.* » L'emploi des termes « néanmoins » et « susceptibles de » est inhabituel dans le cadre d'une convention puisque celle-ci est normalement basée sur la coopération de la personne morale avec le ministère public et la reconnaissance et l'acceptation des faits. Or, l'emploi de cette formule, contrairement à d'autres conventions dans lesquelles il est écrit que la société « accepte la qualification pénale et reconnaît les faits », donne l'impression que les faits sont toujours contestés par Google. D'autant plus en sachant que chaque mot choisi dans l'accord a été négocié. On peut donc y voir un signe de contestation de la part de Google qui, on le sait, s'est battu longtemps pour contester le fait qu'elle disposait d'un établissement stable en France.

3 – La Convention Judiciaire d'Intérêt Public SAS KAEFER WANNER.

77. La convention judiciaire entre le PNF et la société SAS KAEFER WANNER a été conclue le 15 février 2018 pour des faits de corruption. Cette dernière apparaît dans un contexte particulier puisque plusieurs autres sociétés faisant partie du schéma corruptif ont elles-mêmes fait l'objet de conventions judiciaires. Il s'agissait d'un système de corruption au sein de la direction des achats d'EDF par un salarié qui demandait le versement de commissions en échange de l'attribution ou du maintien de certains marchés. Les entreprises ayant conclu les CJIP avaient ainsi le rôle d'agent corrupteur.

78. Dans ce schéma corruptif, la CJIP SAS KAEFER WANNER dispose de différents points rédactionnels intéressants. D'abord, il est écrit dans l'exposé des faits : « Les investigations montraient que certains salariés de KW avaient cédé – **tout comme les salariés d'autres prestataires** – aux sollicitations de l'acheteur suspect en lui versant des commissions dans le cadre de l'obtention ou de maintien de marchés (...) » On voit ici que la société SAS KAEFER WANNER prend le temps de préciser qu'elle n'était pas seule dans le système de corruption et utilise un argument consistant à dire « mais mon voisin aussi ». Le choix de cette phrase lors de la négociation est stratégique en ce qu'il permet de renvoyer aux autres conventions judiciaires conclues dans le cadre de cette affaire et de placer la responsabilité individuelle de la personne morale au sein d'une responsabilité pénale plus globale qui serait celle de tous les acteurs ayant participé aux faits.

79. Deuxième élément intéressant, plus bas dans l'exposé des faits la convention dispose que : « sans préjudice de la présomption d'innocence et du respect des droits de la défense des

personnes physiques mises en examen et notamment des salariés de KW à la date des faits, KW reconnaît ces faits et accepte les qualifications pénales (...) ». Par cette formule on voit que les représentants de la personne morale ont tenu à souligner publiquement que la reconnaissance des faits par l'entreprise ne devait avoir d'impact sur l'éventuelle responsabilité pénale des personnes physiques apparaissant dans les faits. Là encore, choix rédactionnel stratégique qui pourra être utilisé dans un second temps par les personnes physiques si elles sont poursuivies et qu'elles se voient opposer la conclusion de la CJIP.

80. On voit donc que, de toutes les personnes morales ayant conclu une convention judiciaire dans le cadre de ces faits, la société KAFER WANNER est celle qui a le plus négocié la rédaction puisqu'on en retrouve les stigmates à la lecture de la convention.

81. La présentation de la personne morale faisant l'objet de la convention ainsi que l'exposé des faits sont donc un enjeu rédactionnel stratégique. C'est la première partie de l'accord qui sera appréhendée par le lecteur. C'est également la partie la plus subjective, celle qui est la plus susceptible d'être négociée puisqu'il s'agit d'éléments de faits pouvant être présentés de diverses façons. Ainsi, la personne morale a tout intérêt à entrer en négociation pour obtenir quelques concessions favorables. D'autant plus que les parties suivantes sont moins à même d'être négociées puisqu'il s'agira alors d'éléments objectifs : le calcul de l'amende, les obligations imposées à la personne morale ainsi que les modalités de paiement de l'amende. Dans ces parties l'enjeu rédactionnel est différent. L'enjeu est pédagogique. Il s'agit d'expliquer de manière compréhensible le détail du calcul de l'amende ainsi que les obligations imposées à la personne morale faisant l'objet de la convention.

II/ L'amende et les obligations imposées à la personne morale.

82. L'accord conclu entre le ministère public et l'entreprise se poursuit avec l'amende et les obligations imposées à la personne morale. Il s'agit d'une part de détailler le calcul de l'amende d'intérêt public qui contient une partie fixe et une partie variable (A) et, d'autre part, de détailler les obligations qui seront imposées à la personne morale lorsque la convention prendra effet (B).

A/ Le détail du calcul de l'amende.

83. L'objectif de l'amende d'intérêt public est double : obtenir la restitution du profit illicite détourné par l'entreprise et la punir financièrement afin qu'elle soit dissuadée de recommencer.

1 – La part fixe : dimension restitutive.

84. La partie concernant l'amende d'intérêt public commence toujours par calculer le profit illicite résultant de la commission des infractions par l'entreprise. Ce profit est calculé à partir du chiffre d'affaires et des données comptables fournies par l'entreprise¹⁹.

85. Dans les conventions, il est toujours fait état dans un premier temps des 3 derniers chiffres d'affaires bruts correspondants aux exercices des 3 dernières années avant la conclusion de la convention. Cela permet de déterminer l'amende maximale encourue.

86. Concernant la restitution du profit illicite, ce qui est pris en compte diffère selon le type d'infraction. Par exemple, dans la CJIP HSBC conclue pour des faits de fraude fiscale, le profit illicite a été calculé à partir du « profit résultant de la gestion de l'ensemble des avoirs des contribuables français ». En revanche, dans la CJIP POUJAUD conclue pour des faits de corruption, le profit illicite a été calculé à partir du chiffre d'affaires obtenu en contrepartie du versement des pots de vin et du profit qui en a été retiré, lui-même calculé à partir de l'excédent brut d'exploitation²⁰.

87. Toutefois, dans certaines conventions, ce qui est pris en compte comme relevant de la dimension restitutive n'est pas très clair. C'est le cas dans la CJIP BOLLORE qui dispose concernant le calcul du profit illicite que : « *Les investigations, complétées par les documents communiqués par la société, ont permis d'évaluer les avantages retirés des manquements à la somme de 6 400 000 euros. Ce montant a été établi par application de la méthode des flux de trésorerie disponibles aux données financières relatives au marché couvert par la présente convention.* » On comprend donc que c'est le marché obtenu de manière illicite qui va fonder le calcul mais, sans autre précision, on ne comprend pas comment la somme de 6,4 millions d'euros a été fixée.

¹⁹ V supra. Partie I, Section I, II. La détermination du montant de l'amende d'intérêt public.

²⁰ L'excédent brut d'exploitation correspond à la ressource d'exploitation (après paiement des cotisations sociales de personnel mais avant les dotations aux amortissements) dégagée au cours d'une période par l'activité principale de l'entreprise.

88. Finalement, l'exposé du calcul du profit illicite, même s'il manque de précisions quant aux détails du calcul, démontre qu'il existe des éléments de référence objectifs liés à la nature de l'infraction commise. Cela permet d'assurer une cohérence entre la détermination du montant et les avantages retirés des manquements constatés.

2 - La part variable : dimension punitive.

89. La part variable de l'amende d'intérêt public concerne l'application de facteurs minorants et majorants qui viennent fonder le calcul d'une pénalité complémentaire qui s'ajoutera à l'amende correspondant au profit illicite. Il s'agit de la dimension subjective et punitive de l'amende d'intérêt public.

90. La liste des facteurs minorants et majorants pouvant être appliqués a été établie par les lignes directrices PNF-AFA²¹. Néanmoins, cette liste n'est pas limitative. Il s'agit seulement des facteurs les plus fréquents, mais la lecture des conventions démontre que d'autres circonstances de fait peuvent être prises en compte pour minorer ou majorer une convention.

91. Par exemple, dans la CJIP AIRBUS, de nombreux facteurs majorants et minorants sont appliqués tels que :

- Facteurs majorants : le caractère répété des manquements sur une période très longue à l'occasion de contrats ne présentant pas de liens entre eux ; la qualification de corruption d'agents publics susceptible d'être retenue ; l'utilisation de ressources d'Airbus pour dissimuler les manquements.

La convention dispose que : « En prenant en compte l'ensemble de ces facteurs, le coef multiplicateur est fixé à 275%. »

- Facteurs minorants : le niveau exemplaire de coopération offert par la société aux investigations de l'Équipe Commune d'Enquête (ECE) ; la conduite d'une enquête interne approfondie et coordonnée avec le déroulement de l'enquête judiciaire ; la mise en œuvre, dès les premiers temps de l'enquête, de mesures de conformité correctives destinées à prévenir le renouvellement des faits.

La convention dispose ensuite que : « Ces facteurs minorants justifient l'application d'un taux de 50% de réduction de la pénalité complémentaire. »

²¹ V. supra. Partie I, Section I, II. Le calcul du montant de l'amende d'intérêt public.

Toutefois, ces informations sont les seules dont le lecteur de la convention dispose. Aucune précision supplémentaire n'est faite sur l'impact de chaque facteur minorant sur le montant de la pénalité complémentaire, ni pourquoi le taux multiplicateur est fixé à 275% de majoration et 50% de minoration. Autrement dit ici c'est toute la subjectivité du mécanisme qui s'exprime, laissant le lecteur dans l'incompréhension du calcul de la pénalité complémentaire.

92. On retrouve cette incompréhension du calcul de la pénalité complémentaire dans de nombreuses autres conventions. La subjectivité attachée à ce calcul apparaît parfois de manière encore plus flagrante. Ainsi, dans la CJIP BANK OF CHINA il est écrit : « (...) *Cependant, du fait de l'attention grandissante accordée à la lutte contre le blanchiment dans le cadre de la lutte plus générale contre le crime organisé, et l'importance du rôle joué par les banques dans la gestion des flux financiers internationaux, le paiement d'une pénalité complémentaire de 1 422 621 € est justifié.* » On voit clairement ici qu'on est dans un registre d'opportunité qui apparaît pourtant paradoxal compte tenu de la précision du montant de la pénalité complémentaire.

93. Cette imprécision, nous le verrons dans la seconde partie consacrée aux perspectives de la convention judiciaire, peut être stratégique, pour le ministère public. En effet, cela lui permet d'avoir un joker imprévisible empêchant les personnes morales d'internaliser le risque lié à la conclusion d'une CJIP.

B/ Les obligations imposées à la personne morale.

94. Outre la détermination de l'amende d'intérêt public imposée à la personne morale, la convention judiciaire d'intérêt public peut également prévoir d'autres obligations prévues par l'article 41-1-2 du code de procédure pénale. De manière délibérée, ne sera pas abordée ici la question de l'indemnisation des victimes qui fera l'objet de la prochaine section. En revanche, seront abordées les autres obligations possibles : le programme de mise en conformité qui peut s'appliquer seulement en matière d'atteinte à la probité ou encore les obligations liées aux modalités de paiement de l'amende d'intérêt public.

1 – Le programme de mise en conformité en matière de corruption.

95. L'article 41-1-2 du code de procédure pénale prévoit, parmi les obligations pouvant être imposées à la personne morale que celle-ci pourra « Se soumettre, pour une durée maximale de trois ans et sous le contrôle de l'Agence française anticorruption, à un programme de mise

en conformité destiné à s'assurer de l'existence et de la mise en œuvre en son sein des mesures et procédures énumérées au II de l'article 131-39-2 du code pénal. »

96. Cette peine de programme de mise en conformité n'est applicable qu'aux infractions d'atteinte à la probité puisqu'il s'agit d'un programme de conformité anticorruption. L'article 131-39-2, issu lui aussi de la loi Sapin II du 9 décembre 2016 prévoit cette peine et énumère les obligations relatives à ce programme de conformité : code de conduite, procédure d'alerte interne, cartographie des risques, évaluation des tiers, procédures de contrôle comptables...

97. Cette partie de l'accord ne présente pas d'enjeu rédactionnel majeur. Il s'agit simplement de faire un point sur la situation interne de l'entreprise quant à sa gestion des risques de corruption et d'envisager, le cas échéant, l'obligation pour elle de se soumettre à un programme de conformité anticorruption sous la surveillance de l'AFA. Cela permet d'intégrer l'accord, certes conclu rapidement, dans un processus à plus long terme permettant de suivre l'évolution de la personne morale. Les lignes directrices AFA-PNF disposent que : *« Correctement exécutée, cette obligation doit permettre à la personne morale de mieux se structurer pour prévenir efficacement la corruption. »*

98. Ainsi, dans la CJIP AIRBUS, l'AFA a transmis au Procureur de la République financier, en amont de la signature de l'accord, un rapport d'examen préalable à l'établissement d'une CJIP dans lequel il est indiqué que la conception du programme de conformité du groupe Airbus est achevée et qu'il n'y a donc pas lieu de prévoir une peine de programme de conformité. En revanche, dans la CJIP BOLLORE, une peine de programme de mise en conformité a été prévue pour une durée de 2 ans durant laquelle la société Bolloré SE doit se soumettre aux audits et vérifications diligentés par l'AFA. Les frais occasionnés par cette peine étant mis à la charge de la personne morale dans la limite d'un plafond fixé par l'accord.

2 – Les modalités de paiement de l'amende.

99. C'est la dernière partie de l'accord, figurant juste avant les signatures des parties. Cela paraît anodin mais les modalités de paiement de l'amende d'intérêt public peuvent également être négociées. En effet, une personne morale peut ne pas avoir la capacité financière de payer immédiatement (c'est-à-dire classiquement sous 10 jours) l'amende d'intérêt public mise à sa charge. Ainsi, elle peut en négocier les modalités : un échelonnement ou un délai de paiement de l'amende, ou encore, et de manière plus singulière, elle peut demander à ce que ce soit une autre société du groupe qui supporte l'amende.

100. Ainsi, la société AVIA a négocié le paiement de son amende d'intérêt public en 3 versements dans un délai de 6 mois. Dans la CJIP GOOGLE FRANCE ET GOOGLE IRELAND, les deux sociétés sont tenues solidairement au paiement de l'amende dans un délai de 10 jours. Ou encore, dans la CJIP BOLLORE le paiement de l'amende a été effectué par la société Financière de l'Odet SE, co-signataire de la convention, en sa qualité de société mère du groupe Bolloré.

101. La rédaction des CJIP présente donc un point de vue intéressant pour comprendre quels sont les enjeux du mécanisme et quelle est l'étendue de la négociation qui s'opère entre le ministère public et la personne morale. Chaque convention présente des spécificités liées à la manière dont elle a été négociée. Seule une lecture minutieuse de chaque partie qui compose l'accord permet de la comprendre dans sa globalité et d'identifier les points précis ayant donné du fil à retordre aux cosignataires.

SECTION III : LA PRISE EN COMPTE DE LA VICTIME DANS LE CADRE DE LE DISPOSITIF.

102. La victime occupe une place importante dans le système pénal. Le droit national ne donne pas de définition de celle-ci, toutefois on peut se référer au droit international et considérer qu'il s'agit « des personnes qui individuellement ou collectivement ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux en raison d'actes ou d'omissions qui enfreignent les lois pénales en vigueur dans un État membre. » Ainsi, « les auteurs d'actes criminels ou les tiers responsables de leur comportement doivent, en tant que de besoin, réparer équitablement le préjudice causé aux victimes, à leur famille ou aux personnes à leur charge. Cette réparation doit inclure la restitution des biens, une indemnité pour le préjudice ou les pertes subis, le remboursement des dépenses engagées en raison de la victimisation, la fourniture de services et le rétablissement des droits. »²² De ce fait, il apparaît évident qu'une place soit réservée à la victime dans le mécanisme nouveau de la convention judiciaire d'intérêt public, même s'il ne s'agit pas d'une sanction classique.

103. L'article 41-1-2 du code de procédure pénale qui accueille les règles relatives à la CJIP dispose, à propos de la victime, que :

« Lorsque la victime est identifiée, et sauf si la personne morale mise en cause justifie de la réparation de son préjudice, la convention prévoit également le montant et les modalités de la réparation des dommages causés par l'infraction dans un délai qui ne peut être supérieur à un an.

La victime est informée de la décision du procureur de la République de proposer la conclusion d'une convention judiciaire d'intérêt public à la personne morale mise en cause. Elle transmet au procureur de la République tout élément permettant d'établir la réalité et l'étendue de son préjudice. »

104. Ainsi, il apparaît que l'article 41-1-2 nouveau du code de procédure pénale accorde une place à la victime, qui est également détaillée par d'autres textes qui ont suivis l'adoption

²² Résolution n° 40-34 de l'Assemblée générale de l'O.N.U du 29 novembre 1985.

de la loi du 9 décembre 2016 (I). Toutefois, en pratique, le bilan des cinq premières années de CJIP démontre que les victimes sont plutôt absentes du mécanisme (II).

I/ La place accordée à la victime dans le dispositif par les textes.

105. Comme évoqué précédemment, la victime a bien une place dans le mécanisme transactionnel de la CJIP. Elle peut donc, si elle le souhaite, prendre part au mécanisme selon les règles fixées par les textes (A). Néanmoins, il existe toujours pour elle une autre alternative, plus classique : le recours à l'action civile (B).

A/ La prise en compte des intérêts de la victime.

106. L'article 41-1-2 du code de procédure pénale pose le cadre définissant le rôle que peut jouer la victime dans le mécanisme transactionnel. La lecture du texte révèle qu'il est accordé à la victime deux choses : un droit d'information et un droit de réparation. Ainsi, lorsqu'elle est informée par le procureur de la République de l'existence d'une proposition de conclusion d'une CJIP, la victime peut transmettre tous les documents attestant de l'étendue de son préjudice. La fixation du montant des dommages et intérêts alloués dans le cadre de la convention reviendra ensuite au ministère public qui l'intégrera dans l'accord.

107. La circulaire de la DACG du 31 janvier 2018²³ précise que : « Il convient de souligner que les négociations préalables à la conclusion d'une convention sont marquées par une confidentialité très stricte, la divulgation d'informations relatives à la convention envisagée pouvant avoir des conséquences économiques particulièrement dommageables pour l'entreprise mise en cause (...). Ainsi, l'avis du procureur à la victime ne devra intervenir que si, aux termes d'une discussion informelle engagée avec la personne morale mise en cause, l'éventualité de la conclusion d'une CJIP est confirmée. Le procureur devra par ailleurs appeler l'attention de la victime sur la nécessité de ne donner aucune publicité à cet avis avant que la CJIP ne soit formellement proposée à la personne morale mise en cause. (...) La victime ne peut ni provoquer une CJIP, ni s'opposer à la proposition de CJIP, ni interjeter appel de la décision qui la valide. »

108. On voit donc que la place accordée à la victime au sein du dispositif de la CJIP est réduite. En réalité, on l'inclut dans le mécanisme alors que la négociation informelle entre le

²³ Circulaire de la DACG du 31 janvier 2018 relative à la présentation et la mise en œuvre des dispositions pénales prévues par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, page 12.

ministère public et la personne morale est déjà à un stade bien avancé. Son rôle est par conséquent très limité. Elle bénéficie seulement d'un droit d'information et d'un droit de faire valoir son préjudice auprès du procureur de la République. Mais en aucun cas elle n'a de véritable place dans la négociation qui se joue. De surcroît, si l'indemnisation qui lui est accordée dans le cadre de la CJIP ne lui convient pas, elle ne dispose d'aucune voie de recours pour contester le montant qui lui a été alloué.

109. Ainsi, la victime peut être tentée de passer par une voie plus classique à laquelle elle a encore accès : l'action civile.

B/ Le maintien de l'action civile.

110. Le 18 septembre 2019, le Tribunal Judiciaire de Nanterre statuait sur l'action civile et l'action pénale relative à une affaire de corruption entre un préposé de la direction des achats de l'entreprise EDF et neuf PME du secteur de l'isolation²⁴. Parmi ces neuf PME, 3 avaient bénéficié d'une CJIP. Pourtant, les neuf entreprises étaient citées devant le tribunal correctionnel. Concernant le volet civil, la constitution de partie civile de l'entreprise EDF a été déclarée recevable contre toutes les entreprises, y compris celles qui avaient bénéficié d'une CJIP.

111. Par cette décision *« Le tribunal écarte toute autorité de la chose jugée de la CJIP sur l'action civile. En effet, se fondant sur le libellé de l'article 41-1-2, IV, alinéa 2, du code de procédure pénale, il juge que l'exécution de la CJIP ne fait pas échec au droit des personnes ayant subi un préjudice, du fait des manquements constatés, de poursuivre la réparation de leur préjudice devant la juridiction civile, notamment lorsque cette personne estime son préjudice insuffisamment pris en compte ou qu'elle n'a pas été en capacité d'en mesurer toute l'étendue. Sa position se fonde aussi sur le fait que la victime ne participe à aucun débat contradictoire lors de la négociation de la CJIP et que, une fois celle-ci conclue, le montant de dommages-intérêts qui lui est attribué ne peut pas être contesté, la victime ne disposant d'aucune voie de recours contre la CJIP. En somme, reconnaître à la CJIP une autorité de la chose jugée en matière civile équivaldrait à porter une atteinte arbitraire au droit de la victime d'obtenir la réparation intégrale de son préjudice. »*²⁵

²⁴ Tribunal de grande instance de Nanterre, 15^{ème} chambre correctionnelle, 18 septembre 2019.

²⁵ G. Poissonnier, Procès au fond et convention judiciaire d'intérêt public : quelle coexistence possible ? D. 2019. 2137

112. Ainsi, l'action civile reste la seule voie contradictoire par laquelle peut passer une victime qui souhaite solliciter son indemnisation. Par cette procédure, elle a véritablement l'occasion de faire valoir son préjudice et l'opportunité que celui-ci soit discuté, puis tranché par un juge. Et non pas déterminé par le ministère public seul ou en accord avec l'auteur de l'infraction qui est l'auteur du dommage.

113. En somme, les textes relatifs à la CJIP accordent bien une place à la victime. Néanmoins, cette place est réduite, et l'observation des différentes conventions conclues jusqu'ici témoigne de la quasi-absence des victimes de ce mécanisme.

II/ La place réellement occupée par les victimes dans le dispositif.

114. Le bilan des cinq premières années de convention judiciaire d'intérêt public tend à démontrer qu'il est difficile pour la victime de faire sa place au sein du dispositif. En effet, sur 13 conventions judiciaires conclues, seules 4 prévoient l'indemnisation de la victime des faits (A). Ce constat est peut-être lié au statut ambivalent et ambigu qui est accordé aux victimes et qui nécessiterait d'être éclairci (B).

A/ Les victimes dans les différentes CJIP.

1 – Le cas de la société victime de son salarié : la société EDF.

115. Sur quatre CJIP dans lesquelles les préjudices des victimes ont été indemnisés, trois concernent la même affaire de corruption dans laquelle un salarié de la direction des achats de l'entreprise EDF bénéficiait de rémunérations indues sous différentes formes de la part de 9 PME. Trois d'entre elles ont fait l'objet d'une convention judiciaire : la CJIP CARMIGNAC GESTION, la CJIP POUJAUD et la CJIP SET ENVIRONNEMENT.

116. Dans les différentes conventions, à chaque fois la même formule : « EDF s'est constituée partie civile dans le cadre de l'information judiciaire. Au vu des éléments qu'elle a transmis pour établir la réalité et l'étendue de son préjudice, le montant des dommages et intérêts est fixé à 30.000 €. »

117. Aussi surprenant que cela puisse paraître, dans les 3 CJIP le montant des dommages et intérêts alloués à l'entreprise EDF du fait du préjudice subi par la faute de son salarié est le même. Encore plus surprenant, dans les 3 conventions aucun détail n'est donné ni sur le montant initial demandé par EDF ni sur comment celui-ci a été déterminé.

118. Avec si peu d'informations, il est impossible pour le lecteur de se faire une idée du bien-fondé de la détermination de ces dommages et intérêts. La question qui se pose est celle de savoir si cette imprécision est volontaire. Cela fait-il partie de la stratégie rédactionnelle adoptée ? En tout état de cause, cette rédaction donne l'impression d'un contrat d'adhésion pour la victime. Elle fait connaître l'étendue de son préjudice puis le montant des dommages et intérêts fait l'objet d'une négociation entre le ministère public et la personne morale concernée dans laquelle elle n'a pas sa place. La victime ne peut qu'accepter les dommages et intérêts alloués sans pouvoir les contester puisqu'elle ne dispose pas de voies de droit lui permettant de le faire.

2 - L'État et les associations.

119. Les associations sont totalement absentes des conventions judiciaires d'intérêt public. Pourtant, elles pourraient solliciter des dommages et intérêts au titre de la réparation du préjudice moral comme c'est le cas devant les juridictions pénales. Notamment, les associations agréées de lutte contre la corruption pourraient trouver un rôle à jouer dans ce mécanisme transactionnel comme elles le font lors des audiences pénales classiques. La question est de savoir comment ces dernières pourraient être informées afin de faire valoir leur préjudice puisque par principe les négociations entre le procureur et la personne morale mise en cause sont secrètes. Et ce n'est que lorsqu'une victime est identifiée que celle-ci fait l'objet d'un avis d'information de la part du ministère public. Est-ce le cas des associations ?

120. Concernant l'indemnisation du préjudice de l'État, plus précisément du préjudice de l'administration fiscale, notamment lorsqu'il s'agit de faits de fraude fiscale, là encore la lecture des différentes conventions démontre que dans la plupart des cas la même formule est utilisée : « la Direction Générale des Finances Publiques n'a fait valoir aucun préjudice susceptible d'être indemnisé au titre de la présente convention. »

121. Seule la CJIP HSBC fait exception à cette règle puisque dans cette dernière l'État français s'était constitué partie civile dans le cadre de l'information judiciaire puis a fait valoir son préjudice lors du mécanisme de la CJIP et a été indemnisé à hauteur de 142 024 578 €.

122. Cette non indemnisation du préjudice de l'administration fiscale dans le cadre des conventions judiciaires d'intérêt public trouve peut-être son explication dans la jurisprudence constante de la Cour de cassation qui dispose que : « *si les juges répressifs, saisis de poursuites des chefs de fraude fiscale et blanchiment, peuvent indemniser l'État du dommage résultant du*

blanchiment, ils n'ont pas compétence pour réparer le préjudice subi par le Trésor public du fait du délit fiscal, qui est indemnisé par les majorations fiscales et les intérêts de retard. »²⁶

Autrement dit, devant les juridictions pénales, les juges répressifs ne peuvent indemniser le préjudice de l'administration fiscale lorsque celui-ci découle directement du délit formellement fiscal pour lequel elle dispose de ses propres voies de recours. Cette jurisprudence appliquée à la CJIP justifierait que le préjudice de l'administration fiscale ne soit pas indemnisé dans le cadre de ces conventions.

B/ L'ambiguïté du statut accordé aux victimes.

123. Pour comprendre l'ambiguïté relative au statut des victimes dans le cadre de la convention judiciaire d'intérêt public, il faut revenir au début, lors de l'adoption du texte par les parlementaires. En effet, avant que la CJIP soit introduite dans la loi du 9 décembre 2016 par un amendement devant l'Assemblée Nationale, une première version dénommée « convention de compensation d'intérêt public » avait été proposée lors du projet de loi soumis par le gouvernement. Néanmoins, cette version qui excluait totalement la victime du mécanisme, avait été très critiquée par le Conseil d'État qui, dans son avis, avait notamment souligné le fait que : « la victime se trouve privée d'une participation personnelle au procès pénal et son intervention est cantonnée à une demande d'indemnisation devant une juridiction civile. »²⁷

124. Finalement, cette version avait été abandonnée et c'est une nouvelle version, cette fois-ci nommée « convention judiciaire d'intérêt public » (actuellement en vigueur) qui a été adoptée. Dans celle-ci la victime, comme nous l'avons vu, trouve sa place. Néanmoins, sa place est ambivalente. Dans l'article 41-1-2 du code de procédure pénale la réparation du préjudice de la victime n'apparaît en effet pas comme une obligation (au même titre que l'amende d'intérêt public par exemple) ; mais plutôt comme une possibilité offerte aux deux parties négociantes. Ainsi, comme le soulignent Bruno Quentin et François Voiron dans leur article à l'AJ Pénal²⁸, « cette formulation ne manque cependant pas d'ambiguïté et laisse sans réponse la question de savoir si l'absence d'indemnisation de la victime dans les termes prévus par la CJIP serait de nature à constituer la violation d'une obligation prévue par la CJIP, seule de

²⁶ Cour de cassation, chambre criminelle, 29 janvier 2020 n°17-83.577.

²⁷ Avis du Conseil d'État, 24 mars 2016.

²⁸ Bruno QUENTIN et François VOIRON, La victime dans la procédure de CJIP : entre strapontin et siège éjectable, AJ Pénal 2021 p. 15

nature à justifier une remise en mouvement de l'action publique au sens du III de l'article 41-1-2 du code de procédure pénale. »

125. Son statut est d'autant plus ambigu que la victime n'a aucune place dans la négociation. En effet, comme cela a déjà été évoqué, la victime ne peut pas prendre part au processus de négociation qui s'opère entre le ministère public et la personne mise en cause. Elle ne dispose pas d'un rôle lui permettant que soit débattu contradictoirement la question de son indemnisation.

126. Le seul moment où la victime peut faire entendre ses remarques quant au montant des dommages et intérêts qui lui ont été alloués dans le cadre de la convention est au stade de la validation de la CJIP. En effet, la victime est convoquée à l'audience de validation qui se déroule cette fois-ci en présence d'un juge. A cette occasion, elle peut être assistée de son avocat et faire des observations. C'est donc l'occasion pour elle de contester le montant des dommages et intérêts si ce dernier ne lui convient pas.

127. Malheureusement, cette possibilité de contester son indemnisation n'est que fictive, puisque, dans le cas où les dommages et intérêts seraient contestés par le juge à la suite d'observations faites par la victime lors de l'audience, c'est tout le processus de validation de la CJIP qui serait tenu en échec. Or, il est très peu probable qu'un juge accepte de faire échec à tout le processus de la CJIP en sachant que la victime pourra faire valoir son préjudice dans le cadre d'une action civile.

128. Également, il convient de souligner que cette ambiguïté du statut de la victime dans le cadre de la CJIP est une source d'instabilité pour la personne morale qui fait l'objet de la convention. En effet, si celle-ci pensait avoir indemnisé définitivement la victime pour le préjudice qu'elle lui a causé, il n'en est rien. Elle pourra se voir convoquée devant le tribunal lors d'une audience sur les intérêts civils et pourra être obligée d'indemniser à nouveau la victime, parfois pour un montant plus élevé. A ce propos, un rapport publié par l'Association des Professionnels du Contentieux Économique et Financier (APCEF) établit ce même constat. Il propose, d'une part, de clarifier la situation de la victime après la conclusion de la CJIP en lui reconnaissant la possibilité de demander une indemnisation complémentaire et, d'autre part, de transposer la situation de la victime dans la CRPC à la CJIP.

129. On voit donc que la place accordée à la victime dans la procédure de convention judiciaire d'intérêt public est fragile. Même si le texte fondateur fait de l'indemnisation de son

préjudice une possible obligation de l'accord entre le ministère public et la personne morale, elle ne dispose pas de véritables prérogatives. Son intervention dans la procédure se limite à une adhésion à l'indemnité accordée par l'accord. Elle ne dispose d'aucune voie de recours pour en contester le montant. Sa seule fenêtre de tir consiste en l'audience de validation devant le juge au cours de laquelle elle pourra formuler des observations. Ainsi, finalement, la victime a tout intérêt à utiliser la voie classique de l'action civile afin de solliciter une procédure contradictoire qui lui permettra, peut-être, une indemnisation plus juste de son préjudice.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

130. Le bilan de ces cinq premières années de convention judiciaire d'intérêt public permet de constater que ce mécanisme s'est plutôt bien intégré dans le paysage judiciaire français. Certains parquets, compétents dans le cadre d'affaires présentant des enjeux importants, se sont familiarisés avec le mécanisme et en ont fait une véritable alternative aux poursuites. C'est le cas notamment du Parquet National Financier qui a mis en place, avec l'Agence Française Anticorruption, les Lignes Directrices en matière de corruption. Dans ce cas, on voit qu'il a été question de véritablement s'approprier le mécanisme, ainsi que de faire de la pédagogie autour de celui-ci, afin d'inciter les personnes morales à accepter de passer par cette procédure. Toutefois, cette intégration dans le système judiciaire est inégale sur le territoire français. En effet, les parquets de province sont, pour l'heure, presque totalement absents de la procédure de CJIP.

131. Concernant le contenu même des accords entre le ministère public et les personnes morales, l'analyse de la rédaction des CJIP permet de constater un flou quant à l'étendue de la négociation entre les deux parties. Celle-ci semble à la fois très large en ce qu'elle ne semble pas être limitée par les textes, mais également déséquilibrée en ce que le ministère public n'a pas à justifier concrètement ce qui l'amène à opérer ses choix (notamment dans l'application des facteurs minorants et majorants dans le calcul de l'amende d'intérêt public).

132. Il s'agit désormais de revenir sur les différents points de la procédure de CJIP qui pourraient faire l'objet d'améliorations afin, à terme, d'intégrer le mécanisme dans le paysage judiciaire français en tant que véritable institution.

DEUXIEME PARTIE : PERSPECTIVE D'UNE INSTITUTION.

133. L'intégration du mécanisme de la CJIP dans notre droit n'est pas naturelle. Elle n'est pas contre-nature non plus. Elle mérite un temps d'adaptation et de recul afin de laisser le temps aux acteurs du système judiciaire français de s'adapter aux attributs de la justice négociée. Ce temps est également nécessaire afin d'analyser quelles modifications pourraient être apportées de façon à faire de ce mécanisme transactionnel un véritable outil juridique à disposition des parquets.

134. Le bilan des cinq premières années de conventions judiciaires ne peut que nous laisser dubitatif sur les nombreuses zones d'ombres qui entourent la phase de négociation entre le parquet et la personne morale. Tant sur la négociation a priori que sur la rédaction de la convention en elle-même, ou encore sur les effets a posteriori de la CJIP (section 1).

135. Après que les questions concernant la consolidation du mécanisme de la CJIP actuel auront été évoquées, des perspectives relatives à l'élargissement du champ d'application de celle-ci pourront être développées : élargissement de la convention judiciaire dans son objet d'une part, concernant les infractions auxquelles elle est susceptible de s'appliquer, mais également l'élargissement éventuel de ses sujets (Section 2).

136. Enfin, un acteur du mécanisme transactionnel mérite une attention particulière : il s'agit du juge qui intervient après que l'accord entre le ministère public et la personne morale ait été signé. Dans le cadre de la CJIP, il s'agit du président du Tribunal Judiciaire dont l'affaire ressort. Il est chargé de rendre une ordonnance validant ou non l'accord conclu (Section 3).

SECTION I : LE MANQUE DE LEGALITE DU DISPOSITIF.

137. Le fonctionnement de l’outil transactionnel qui fait l’objet de notre étude est détaillé par l’article 41-1-2 du code de procédure pénale. Ce dernier est particulièrement long. Il est structuré par cinq paragraphes détaillant la marche à suivre pour conclure une convention judiciaire d’intérêt public.

138. Toutefois, l’article n’est pas très prolix sur le déroulement de la phase de négociation entre le ministère public et la personne morale. Ce manque de clarté du texte laisse une grande marge de manœuvre aux parties et entraîne l’apparition de zones d’ombre qui relèvent de l’informel (I). Ce déficit de légalité créé une instabilité, en cas d’échec de la procédure, pour la personne morale qui aura pleinement coopéré pendant la phase de négociation (II).

I/ Les imprécisions entourant le processus de conclusion d'une Convention Judiciaire d'Intérêt Public.

139. La convention judiciaire d'intérêt public étant un mécanisme transactionnel, la phase de négociation a une importance capitale dans sa réussite. Par conséquent, l'imprécision de l'article 41-1-2 sur cette étape pose question quant aux intentions du législateur (A) qui laisse en suspens des questions qui, pourtant, gagneraient à être éclaircies (B).

A/ La phase de négociation : entre confiance mutuelle et procédure informelle.

140. La phase de négociation de la CJIP est gouvernée par la pleine coopération de la personne morale à l'enquête. Plus elle adoptera une attitude coopérative, plus la convention aura des chances de réussite.

141. L'article 41-1-2 du code de procédure pénale dispose simplement que : « Tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, le procureur de la République peut proposer à une personne morale mise en cause pour un ou plusieurs délits prévus (...) de conclure une convention judiciaire d'intérêt public imposant une ou plusieurs des obligations » listées par l'article. Rien d'autre n'est précisé par le législateur sur le déroulement de la négociation. Cela peut paraître surprenant puisqu'il s'agit justement d'une transaction dans laquelle, en pratique, les pourparlers sont le ciment de la convention judiciaire qui sera conclue.

142. En outre, Jean-Yves Maréchal dans son article²⁹ analytique à propos de la CJIP relève un point intéressant à propos de la négociation. Il écrit : « Cependant, outre la question de savoir ce qui pourrait constituer l'objet de la négociation, il s'avère que le texte ne mentionne nullement que les parties peuvent ou doivent se livrer à celle-ci. Ce constat rejoint celui qui peut être fait au sujet de la composition pénale comme de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, ce qui montre que le législateur entretient, au sujet de la CJIP, la même ambiguïté que celle qui existe pour ces autres procédures. »

²⁹ JEAN-YVES MARECHAL, *Propos hétérodoxes sur la convention judiciaire d'intérêt public*, Droit pénal, Études, juin 2020, page 9.

143. L'ambiguïté que relève l'auteur réside dans le fait que l'intention du législateur était d'introduire une alternative aux poursuites relevant de la justice négociée. Pourtant, en pratique, le ministère public dispose d'un puissant moyen de pression puisqu'il a la possibilité de mettre en mouvement l'action publique en cas d'absence d'accord donné par la personne morale à sa proposition. Or, cette prérogative du procureur peut apparaître comme créant un déséquilibre dans la négociation. A la lecture de la loi, la question peut être posée : s'agit-il d'une réelle négociation ?

144. La réponse ne peut se trouver dans les textes, beaucoup trop imprécis quant au cadre de la négociation. Elle se trouve dans la pratique. Ainsi, ce manque de légalité entraîne la construction, par les différents parquets ayant recours à la CJIP, d'une procédure informelle façonnée par eux, et qui repose sur l'idée d'une confiance mutuelle entre le ministère public et les représentants de la personne morale. « Or, la confiance ne se décrète pas, elle se mérite et d'abord elle se vérifie. »³⁰ En ce sens, les parquets ont tout intérêt à développer une véritable relation de confiance avec les représentants de la personne morale afin de prouver la fiabilité de ce mécanisme transactionnel. Cette intention se retrouve dans les Lignes Directrices³¹ dans lesquelles le Parquet National Financier détaille les différents points permettant de conclure une CJIP. Ces Lignes Directrices se veulent rassurantes, incitatives. Pour autant, on ne peut que constater que ces dernières n'ont aucune valeur juridiquement contraignante. Elles ne sont qu'une forme d'engagement de la part du PNF qui, par celles-ci, fait un pas vers les personnes morales afin d'ouvrir la voie de la confiance réciproque.

145. Cette procédure de confiance réciproque se transformant en cadre informel entre le parquet et la personne morale peut ainsi se voir accuser de manquer de transparence. En effet, la convention judiciaire d'intérêt public fait l'objet de nombreuses critiques par certains observateurs à propos de son caractère secret. Certains l'accusent d'être un cadeau fait aux grandes entreprises en réponse à des « manquements »³² pourtant graves. Si on ne peut prêter cette intention au législateur, ni aux représentants du ministère public, il est vrai que l'absence totale d'indications quant au déroulement de la phase de négociation pose question. Il est regrettable qu'une procédure ayant un caractère secret puisse être confondue avec procédure secrète.

³⁰ JEAN-PIERRE MIGNARD, *Convention Judiciaire d'Intérêt Public : Une confiance à bâtir*, La revue des juristes, Science Po.

³¹ Lignes Directrices AFA-PNF, 26 juin 2019

³² Terme utilisé dans les CJIP. A la place de parler d'infractions les conventions parlent de « manquements ».

146. Ce déficit de légalité peut apparaître comme plus favorable au ministère public qui, d'une part conserve la possibilité de mettre en mouvement l'action publique, et, d'autre part, mène le jeu des négociations puisqu'il est le seul décisionnaire de la manière dont se déroule cette phase.

147. Ainsi, la convention judiciaire d'intérêt public gagnerait à être plus précise dans le déroulement de sa phase de négociation. Tout en conservant une certaine souplesse nécessaire au fonctionnement d'un mécanisme de justice négociée comme celui-ci, un cadre pourrait être posé. Certains auteurs proposent, sans passer par une modification législative, de poser ce cadre par voie de circulaire. Dans tous les cas, la procédure de CJIP reste à construire. Et cela se fera très certainement par les acteurs de celle-ci. Dans son article, Jean-Pierre MIGNARD écrit : « La CJIP est une procédure nouvellement née. On fonde sur elle de grands espoirs mais elle est fragile. Elle ne grandira que si ses utilisateurs sont aussi ses curateurs. Elle ne résisterait pas à la négligence ou à la déloyauté. »

148. Si des imprécisions peuvent être constatées relativement à la phase de négociation de la convention judiciaire d'intérêt public, celles-ci sont encore plus flagrantes lors de la détermination de l'amende d'intérêt public.

B/ Le calcul de l'amende d'intérêt public.

149. L'amende d'intérêt public (AIP) est LA mesure phare de la convention judiciaire d'intérêt public. Aucune CJIP ne peut être conclue sans que celle-ci soit infligée à la personne morale mise en cause. Comme évoqué précédemment³³, l'AIP comprend une dimension restitutive (objective) et une dimension punitive (subjective). Les deux dimensions font l'objet d'un calcul différent, dont l'analyse révèle de nombreuses imprécisions.

1 – L'amende restitutive.

150. La dimension restitutive de l'amende d'intérêt public est évoquée, en apparence de manière claire par l'article 41-1-2 du code de procédure pénale qui dispose que : « *Le montant de cette amende est fixé de manière proportionnée aux avantages tirés des manquements constatés, dans la limite de 30 % du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date du constat de ces manquements.* »

³³ V. supra – Partie I, Section II, II. L'amende et les obligations imposées à la personne morale.

151. L'article invite donc, en premier lieu, le ministère public à déterminer un plafond qui correspondra à la limite à ne pas dépasser lors de la fixation de l'amende. Ce plafond correspond à « 30% du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date du constat de ces manquements. » La circulaire du 31 janvier 2018³⁴ précise qu'il faut se placer à la date à laquelle le parquet propose la CJIP, de sorte qu'est prise en compte la moyenne des chiffres d'affaires des trois années précédant la proposition de convention. Cette interprétation faite par la circulaire peut paraître surprenante au regard du texte fondateur qui mentionne « la date du constat de ces manquements ». En effet, la date de proposition de convention peut être très éloignée de la date du constat des manquements. C'est le cas dans de nombreuses CJIP : Google, Carmignac Gestion, HSBC, Bolloré etc...

152. La circulaire précise également que dans le cadre d'un groupe de sociétés, seul le chiffre d'affaires de la filiale devra être pris en compte. Comme le souligne le Professeur Marc SEGONDS³⁵, cette interprétation est respectueuse du principe de personnalité des délits et des peines. Toutefois, elle n'est pas représentative de la réalité. En effet, cette interprétation pourrait permettre aux personnes morales d'anticiper le risque pénal en faisant en sorte que les infractions soient commises par des filiales du groupe au chiffre d'affaires plus faible. Ainsi, elles éviteraient le paiement d'une amende trop importante.

153. Après la détermination du plafond de l'amende, celle-ci doit être fixée de manière proportionnée « aux avantages tirés des manquements constatés ». Cette notion évoquée par l'article 41-1-2 du code de procédure pénale n'est pas définie. Elle semble ressembler à la notion de produit ou de profit (utilisés indifféremment dans différents textes du code pénal). A ce propos, la circulaire du 31 janvier 2018 dispose que : « *Les avantages tirés des manquements constatés peuvent être ainsi évalués :*

- *en matière de blanchiment de fraude fiscale, pourront être pris en compte les profits retirés par les établissements financiers grâce aux fonds blanchis ;*
- *en matière de corruption, il s'agit du profit direct et indirect retiré du marché obtenu frauduleusement. L'excédent brut d'exploitation pourra être une bonne base d'évaluation de ce profit. »*

³⁴ Circulaire de la DACG du 31 janvier 2018 relative à la présentation et la mise en œuvre des dispositions pénales prévues par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

³⁵ MARC SEGONDS, *La convention judiciaire d'intérêt public abriterait-elle une chimère ?* Droit Pénal, Mai 2018, page 38.

Finalement, on voit qu'il s'agit, comme lors de poursuites classiques en matière de blanchiment ou de corruption, de prévoir une amende proportionnelle calquée sur le produit de l'infraction (ici « *manquement* »).

154. Comme le souligne très justement une nouvelle fois le Professeur Marc SEGONDS : « En réalité, toute la difficulté réside dans le fait que le législateur use de notions – produit, profit, avantage – sans jamais en fournir une définition claire et précise. À l'imprécision qui affecte la distinction entre le produit et le profit (...) est venue s'ajouter celle qui affecte la notion d'avantage. »

155. Autre élément troublant mis en lumière par la circulaire, le choix de l'excédent brut d'exploitation comme base d'évaluation de ce profit. Selon la DACG cela « pourra être une bonne base ». Toutefois, on constate en pratique que lorsqu'on utilise cet élément de calcul, il faut y déduire des charges : coût des achats, coût du personnel, coût des consommations en provenance des tiers et coût des impôts et taxes. Or, il faudra prêter une attention particulière au montant de ces charges car elles pourraient être comptablement manipulables par l'entreprise fraudeuse.

2 – L'amende punitive.

156. Si la dimension restitutive paraît être rattachée au moins en partie à des éléments objectifs permettant d'anticiper son calcul, il n'en est rien de la dimension punitive. En effet, l'AIP est également composée d'une pénalité complémentaire qui s'ajoute à la restitution du profit illicite.

157. La circulaire du 31 janvier 2018 dispose que : « *Vous appliquerez à cet avantage un coefficient multiplicateur, en fonction notamment de la gravité des faits, de la durée du manquement et des éventuels antécédents de la personne morale. En règle générale, ce coefficient sera au moins égal à deux, de manière à ce qu'après exécution de la convention, la commission de la fraude ait, au final, coûté à l'entreprise plus cher que ce qu'elle lui a rapporté (...)* Vous pourrez également appliquer à cet avantage un coefficient minorant, qui sera fonction de – la circulaire énonce un certain nombre de circonstance (...) Vous pourrez également prendre en compte toute circonstance propre à la personne morale en cause » Autant dire qu'ici il s'agit du registre de l'opportunité dont dispose le ministère public pour à sa guise, majorer ou minorer l'amende imposée à la personne morale. Il s'agit de respecter le principe d'individualisation des sanctions.

158. Le PNF dans ses Lignes directrices avec l'AFA a réalisé un tableau indicatif sur les différents facteurs minorants et majorants susceptibles d'être appliqués (v. supra). Toutefois, ces indications ne nous apprennent rien sur l'impact de l'application du facteur sur le calcul de l'amende. Aucun chiffre n'apparaît. Il est donc impossible de savoir précisément comme est calculée cette pénalité complémentaire.

159. De même, les lignes directrices AFA-PNF ne sont valables que pour les manquements à la probité. Or, plusieurs CJIP ont été conclues pour fraude fiscale. En cette matière, aucune liste de facteurs majorants et minorants pouvant être appliqués n'a été dressée. Comme le relève Alice ROUSSEAU dans son article³⁶, certains des facteurs évoqués par les Lignes directrices sont transposables en matière de fraude fiscale. Néanmoins, l'analyse des différentes CJIP démontre que dans certaines conventions, des facteurs aggravants surprenants sont appliqués.

160. C'est le cas de la CJIP BANK OF CHINA³⁷. Dans la partie « Amende d'Intérêt Public » de cette CJIP, le paiement d'une pénalité complémentaire de 1 422 621 € est ainsi justifié : « (...) *Cependant, du fait de l'attention grandissante accordée à la lutte contre le blanchiment dans le cadre de la lutte plus générale contre le crime organisé, et l'importance du rôle joué par les banques dans la gestion des flux financiers internationaux* » le paiement de la pénalité complémentaire est justifié. Sans que l'on sache pourquoi 1 422 621 €. Qui plus est, ce montant apparaît comme très précis et se rattachant donc à un élément lui-même précis ... qui ne figure nulle part dans la convention.

161. Du point de vue du ministère public, l'imprécision du calcul de cette pénalité complémentaire est nécessaire car elle empêche les personnes morales d'anticiper le montant de l'amende d'intérêt public. Par conséquent, cela évite la possibilité que le risque pénal soit internationalisé par les entreprises et cela maintient un aléa répressif important. Toutefois, cet argument doit être mis en balance avec les intérêts antagonistes des personnes morales, qui souhaiteraient que les amendes d'intérêt public soient établies avec une plus grande transparence, et de manière chiffrée, afin d'être à même de mieux anticiper l'opportunité de la conclusion d'une convention judiciaire.

³⁶ Alice ROUSSEAU, *Fraude fiscale et CJIP : Comment est déterminé le montant de l'amende lorsque le contribuable décide de conclure une convention judiciaire d'intérêt public pour mettre fin aux poursuites pénales ?* La Semaine Juridique – Entreprises et Affaires, N°52 – 26 décembre 2019.

³⁷ CJIP PNF-BANK OF CHINA, 10 Janvier 2020.

162. Cette demande d'anticipation de la personne morale peut se comprendre puisqu'on l'a vu, le ministère public reste l'acteur en position de force du mécanisme. Et ce d'autant plus que de nombreuses questions relatives aux personnes morales restent en suspens.

II/ Les questions en suspens.

163. La pratique de la convention judiciaire d'intérêt public a révélé des interrogations concernant la position de la personne morale qui coopère pleinement à l'enquête, notamment concernant les documents internes qu'elle révèle (A), mais également concernant les garanties qui lui sont accordées (B).

A/ Le sort des documents transmis lors de la négociation en cas d'échec de la procédure de CJIP.

164. Comme indiqué tout au long de notre étude, la coopération de la personne morale est la clé de voute de la convention judiciaire d'intérêt public. Cela est rappelé par les Lignes directrices qui disposent *que « le parquet attend de la personne morale qui souhaite bénéficier d'une CJIP qu'elle ait elle-même activement participé à la manifestation de la vérité »*. Cette coopération peut prendre différentes formes. Notamment la mise en œuvre d'une enquête interne ou/et d'un audit approfondi. Si les textes restent muets sur la question de savoir si la mise en œuvre de ces investigations internes est un préalable nécessaire à la conclusion d'une CJIP, force est de constater en pratique, par l'analyse des différentes CJIP, que les conventions ayant été marquées de succès témoignent d'investigations internes mises en œuvre par les personnes morales mises en cause.

165. La mise en œuvre de l'enquête interne pourra intervenir à différents moments : avant ou parallèlement à la révélation des faits au parquet, ou postérieurement à l'ouverture d'une enquête préliminaire. Dans tous les cas, l'enquête interne vise uniquement à apporter une coopération à l'enquête judiciaire. A ce propos, les Lignes directrices précisent que : *« la personne morale doit prendre toutes les mesures nécessaires afin que ses investigations internes ne perturbent pas le déroulement de l'enquête judiciaire. »*

166. L'enquête interne a vocation à mettre des éléments à disposition du parquet. La personne morale se trouve ainsi dans une position d'enquêtrice, contre elle-même. Les Lignes directrices précisent que *« les principaux témoins doivent être identifiés et les documents*

pertinents en possession de l'entreprise doivent être communiqués au parquet », y compris lorsqu'il s'agit d'entretiens réalisés avec des membres de l'entreprise.

167. S'agissant du respect du secret professionnel, notamment lorsque l'enquête interne est diligentée par un cabinet d'avocats, les Lignes directrices expliquent que l'entreprise et son conseil peuvent déterminer quels documents ils souhaitent mettre à disposition du parquet pour qu'ils soient versés à l'enquête judiciaire. Toutefois, le PNF se laisse l'opportunité d'apprécier si ce refus de communication lui paraît justifié au regard des règles applicables à ce secret et si cela affecte le niveau de coopération de l'entreprise à l'enquête.

168. Cette communication des documents au parquet pose la question de la confidentialité des éléments issus de l'enquête interne, particulièrement dans l'hypothèse d'un échec de la conclusion d'une CJIP, soit au stade de la négociation soit au stade de la validation. En effet, ce point a été soulevé avec force par les avocats, notamment au regard du respect des droits de la défense. L'alinéa 2 du III de l'article 41-1-2 du code de procédure pénale dispose que : *« Si le président du tribunal ne valide pas la proposition de convention ou si la personne morale exerce son droit de rétractation, le procureur de la République ne peut faire état devant la juridiction d'instruction ou de jugement des déclarations faites ou des documents remis par la personne morale au cours de la procédure prévue au présent article. »* Cependant, la portée de cette affirmation est fortement limitée par les Lignes directrices qui précisent que cela ne concerne que *« les documents et informations transmis au parquet après formalisation d'une proposition de CJIP, lesquels permettent notamment de finaliser la fixation du montant de l'amende et de préciser les contours du programme de conformité auquel sera astreinte la personne morale. Il s'agit également des échanges écrits par lesquels la personne morale déclare accepter la qualification légale des faits, ainsi que ceux ayant servi de support à la négociation sur les termes de la proposition de CJIP. En revanche, l'article 41-1-2 du code de procédure pénale n'affecte pas la possibilité pour le parquet de faire usage des documents et informations transmis par l'entreprise ou son conseil dans le cadre de la phase d'enquête, laquelle est nécessairement antérieure à la formalisation d'une proposition de CJIP et donc à la procédure prévue à l'article 41-1-2 du code de procédure pénale. »*

169. Les Lignes directrices posent donc une protection très réduite des documents issus de l'enquête interne. Cette problématique a été soulevée par de nombreux observateurs, qui appellent à la création d'un véritable cadre protecteur de ces documents, en faveur des personnes morales. Récemment, cela a été mis en évidence par la mission parlementaire

d'évaluation de la loi Sapin 2³⁸ menée par les députés Raphaël GAUVAIN et Olivier MARLEIX qui relève à cet égard qu'il serait pertinent de « *mieux protéger les documents et informations transmis par la personne morale au cours de la procédure de négociation* :

- *Avancer le moment à partir duquel la réutilisation par le parquet, devant la juridiction d'instruction ou de jugement, des déclarations, des documents et informations transmis par la personne morale au cours des négociations de la CJIP est impossible ;*
- *Étendre cette impossibilité au cas où la personne morale a renoncé à la conclusion d'une CJIP au cours des négociations. »*

170. Il apparaît opportun que cette situation soit définitivement réglée afin qu'un trop fort déséquilibre entre le parquet et la personne morale ne s'installe pas, ce qui rendrait la procédure de CJIP moins attractive pour les entreprises. D'autres garanties pourraient en outre être octroyées à ces dernières.

B/ De nouvelles garanties à apporter aux personnes morales.

171. Le cadre législatif ci-dessus évoqué, et en particulier celui concernant la phase de négociation de la CJIP, laisse apparaître que peu de garanties sont offertes aux personnes morales.

172. Ce constat est également mis en avant par la mission d'évaluation parlementaire qui dispose que : « *En effet, en l'état du droit, la personne morale ne dispose d'aucune assurance que le parquet lui proposera une convention, ni même qu'il considérera sérieusement une telle option, et ce quelles que soient les diligences mises en œuvre. (...) Ce cadre préserve le pouvoir d'appréciation du parquet, qui dispose seul de l'initiative de formuler la proposition de conclure une CJIP, et fait ainsi reposer le dispositif sur la confiance que peuvent avoir les personnes morales dans le parquet pour agir raisonnablement dans l'examen de leur dossier, c'est-à-dire sur la « foi du Palais ». Ainsi « ces incertitudes ne permettent pas à la personne morale d'évaluer suffisamment clairement les avantages qu'elle peut attendre d'une telle procédure et les risques associés à un éventuel échec des négociations, notamment dans le cas où elle révélerait spontanément des faits de corruption. »*

³⁸ Mission d'information sur l'évaluation de l'impact de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « loi Sapin 2 », composée de MM. Raphaël Gauvain et Olivier Marleix, rapporteurs.

173. En effet, une entreprise qui souhaiterait révéler spontanément des faits litigieux (comme ce fut le cas dans l'affaire Airbus) prendrait un risque dont les conséquences sont difficilement mesurables. Aucun fondement légal ne garantit à cette société que cette révélation spontanée des faits sera bien accueillie par le ministère public et qu'elle se verra proposer l'alternative aux poursuites qu'est la convention judiciaire. Pour corriger cette incertitude, les députés proposent que lorsqu'une personne morale remplit un certain nombre de conditions, l'assurance qu'une CJIP lui sera proposée soit garantie. Ils soumettent également l'idée que cette garantie soit affirmée soit par les Lignes directrices, soit par voie de circulaire. A ce stade, il apparaîtrait plus pertinent d'agir par voie de circulaire qui a une portée plus générale plutôt que par les Lignes directrices, qui ne concernent que le PNF, et seulement le domaine des atteintes à la probité.

174. Cette volonté d'homogénéisation de la procédure de CJIP fait écho à une autre problématique soulevée par la mission d'évaluation parlementaire : l'intérêt de pratiques communes entre les parquets. En effet, « *une plus grande attention mériterait d'être accordée au risque de divergence entre parquets, afin de prévenir les différences de pratique dans la mise en œuvre de la CJIP entre les parquets, surtout si le recours à la CJIP se développe.* » Pour cela, les députés proposent d'élever les Lignes directrices au niveau de circulaire afin « *de s'assurer que ces principes directeurs sont appliqués par l'ensemble des procureurs.* »

175. Cela pourrait être intéressant pour les Juridictions Inter-Régionales Spécialisées (JIRS)³⁹ qui pour l'heure ne se sont pas encore saisies de la procédure de CJIP. Cette absence peut s'expliquer d'une part par le fait que les parquets des JIRS n'ont pas mis en œuvre un cadre relatif à la procédure de CJIP comme l'a fait le PNF avec les Lignes directrices. D'autre part, les plus grosses affaires pouvant être intéressantes pour la conclusion d'une CJIP reviennent de fait, par le jeu des compétences, entre les mains du PNF.

176. En outre, de nombreux praticiens relèvent également que la personne morale mise en cause ne dispose pas d'un accès au dossier dérogatoire du droit commun, autrement dit, les garanties d'accès au dossier sont faibles. Or, il peut paraître important dans le cadre de la conclusion d'une CJIP (et ce plus que dans une autre procédure) de garantir à la personne morale l'accès au dossier d'enquête judiciaire. Ceci pourrait s'inscrire dans le respect du principe du contradictoire. Mais surtout, plus spécifiquement dans le cadre d'une CJIP, cela

³⁹ Juridictions spécialisées créées par la loi Perben II du 9 mars 2004. Elles ont une compétence particulière en matière de lutte contre la criminalité organisée et la délinquance financière dans des affaires présentant une grande complexité. Il en existe 8 en France.

pourrait s'inscrire dans la procédure de confiance réciproque entre le ministère public et la personne morale. Plus qu'ailleurs, un véritable accès au dossier pourrait avoir un impact positif sur l'équilibre de la négociation.

177. Ainsi, l'analyse du mécanisme de la convention judiciaire d'intérêt public met en évidence des zones d'ombres entourant la phase de négociation. Ces dernières peuvent se justifier par la souplesse inhérente au mécanisme de justice négociée et justifiant qu'une certaine liberté soit laissée aux parties dans la mise en œuvre de leur accord. Toutefois, ces imprécisions conduisent à laisser perdurer un certain déséquilibre de la procédure en faveur du ministère public. Il serait opportun que le législateur s'en saisisse afin d'apporter de nouvelles garanties aux personnes morales et ainsi restaurer l'équilibre de la procédure transactionnelle.

SECTION II : LA QUESTION DE L'ÉLARGISSEMENT DU CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION JUDICIAIRE D'INTERET PUBLIC.

178. Le bilan des cinq premières années de convention judiciaire d'intérêt public démontre que cet outil a été favorablement accueilli par le ministère public, notamment le Parquet National Financier qui, en raison de sa compétence en matière de grande délinquance économique et financière, se voit chargé d'affaires complexes de corruption ou de fraude fiscale transnationales. Ainsi, il a fait sien ce nouveau mécanisme transactionnel et semble aujourd'hui le compter parmi les outils à sa disposition, au même titre que les autres voies plus classiques.

179. L'enjeu est donc celui de l'avenir de la convention judiciaire d'intérêt public. Sa timide mais efficace entrée dans la procédure pénale française pousse aujourd'hui de nombreux observateurs à réfléchir sur l'éventualité d'un élargissement de son champ d'application. D'une part en augmentant le nombre d'infractions susceptibles de faire l'objet du mécanisme (I) mais également en ouvrant la convention judiciaire aux personnes physiques qui aujourd'hui ne sont pas intégrées dans la procédure et font l'objet (ou non) de poursuites pénales parallèles (II).

I/ L'élargissement de son objet.

180. La convention judiciaire d'intérêt public telle qu'elle a été intégrée dans le nouvel article 41-1-2 du code de procédure pénale s'applique à un nombre réduit d'infractions prévues par le texte. A la lecture de cette liste, certaines incohérences apparaissent et conduisent à réfléchir à un éventuel élargissement des infractions éligibles (A). En outre, le législateur a récemment transposé le mécanisme transactionnel à un domaine particulier, celui de l'environnement. L'occasion d'observer comment cette forme de justice négociée peut être appliquée à un autre contentieux (B).

A/ Les infractions éligibles à la convention judiciaire d'intérêt public.

181. L'article 41-1-2 du code de procédure pénale prévoit une liste d'infractions éligibles à la CJIP. Cette dernière est limitative. Il s'agit des infractions suivantes ainsi que de leur blanchiment⁴⁰ :

- Corruption active (article 433-1 du Code pénal) et trafic d'influence (article 433-2 du Code pénal) commis par un particulier ;
- Corruption active (article 435-3 du Code pénal) et trafic d'influence actif (article 435-4 du Code pénal) d'agent public étranger ;
- Corruption d'un membre d'une institution judiciaire étrangère (article 435-9 du Code pénal) ;
- Trafic d'influence sur un membre d'une institution judiciaire étrangère (article 435-10 du Code pénal) ;
- Corruption privée active (article 445-1 du Code pénal) et passive (article 445-2 du Code pénal) ;
- Corruption sportive active (articles 445-1-1 du Code pénal) et passive (article 445-2-1 du Code pénal) ;

⁴⁰ Le blanchiment a été rajouté récemment par la loi n°2020-1672 du 24 décembre 2020.

- Corruption active d'un membre d'une institution judiciaire (article 434-9 du Code pénal, avant dernier alinéa) ;
- Trafic d'influence actif sur un membre de l'institution judiciaire (deuxième alinéa de l'article 434-9-1 du Code pénal) ;
- Fraude fiscale (articles 1741 et 1743 du Code général des impôts) ;
- A toutes les infractions connexes des précédentes.

182. Cette liste fait apparaître la volonté de la part du législateur d'atteindre les manquements à la probité. Seule la fraude fiscale et le blanchiment de fraude fiscale se distinguent mais s'inscrivent tout de même dans une logique de grande criminalité économique et financière internationale. Toutefois, il est regrettable que le législateur n'ait pas fait entrer dans le champ d'application de la CJIP d'autres infractions faisant partie d'une logique corruptive plus globale : l'infraction de favoritisme ainsi que la prise illégale d'intérêts.

183. A cet égard, le rapport du club des juristes publié en novembre 2020⁴¹ dispose que *« l'idée s'est en définitive imposée au sein de la Commission que le domaine d'application de la CJIP avait naturellement vocation à être étendu à la plupart des infractions relevant de la grande délinquance économique et financière des entreprises (...) »* La commission donne également son avis quant à l'extension du domaine d'application de la CJIP aux infractions de fraude fiscale et de blanchiment de fraude fiscale, qui, selon elle, est source d'incohérences. En effet, cette application ferait concurrence au pouvoir de transaction dont dispose l'administration fiscale d'une part, et ne permettrait pas d'autre part la mise en œuvre d'un programme de conformité sous le contrôle de l'AFA. Or, on peut aussi considérer que la fraude fiscale est une infraction complexe, souvent transnationale, qui implique des années d'enquête et de procédure. Permettre l'application de la CJIP à cette infraction, c'est être pragmatique à propos de la difficulté de résolution de certaines affaires.

184. La mission d'évaluation parlementaire de la loi Sapin 2 s'est également intéressée à la question. D'abord, concernant les infractions de fraude fiscale, elle relève qu' *« étendre la CJIP à la fraude fiscale serait particulièrement adapté aux hypothèses de complicité de fraude fiscale réalisée par des personnes morales, lorsque les équipes de direction de cette dernière ont changé et ont pris des mesures pour ne plus reproduire la fraude. Ces dernières, sensibles*

⁴¹ Rapport du Club des juristes, *Pour un droit européen de la compliance*, novembre 2020.

au risque réputationnel, seraient sans doute prêtes à contribuer à une meilleure indemnisation des intérêts financiers du Trésor en contrepartie de l'extinction de l'action publique. » Ensuite, concernant l'extension du domaine de la CJIP à d'autres infractions, le rapport constate l'absence des délits de favoritisme et de prise illégale d'intérêts et, plus globalement, des autres atteintes à la probité qui pourraient également être englobées par le dispositif.

185. La mission d'évaluation resitue le débat entre ceux qui souhaitent une extension de la CJIP aux autres infractions d'atteintes à la probité et ceux qui souhaitent une extension plus globale à l'ensemble des infractions « relevant de la délinquance économique et financière des entreprises. » A cet égard, le ministère de la Justice indiquait : « *Avant de l'étendre encore plus avant, il apparaît nécessaire de consolider l'existant et notamment d'apprécier les effets de la récente extension aux infractions en matière de droit de l'environnement* ».

B/ La convention judiciaire d'intérêt public environnementale : une convention particulière.

186. La loi du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée a créé, en parallèle du dispositif prévu à l'article 41-1-2 du code de procédure pénale, une CJIP spécifique aux délits prévus par le code de l'environnement ainsi qu'aux infractions connexes, afin d'accélérer la répression de ces infractions.

187. Cette convention judiciaire d'intérêt public environnementale (CJIPE) a été introduite par un nouvel article 41-1-3 du code de procédure pénale qui dispose que : « Tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, le procureur de la République peut proposer à une personne morale mise en cause pour un ou plusieurs délits prévus par le code de l'environnement ainsi que pour des infractions connexes, à l'exclusion des crimes et délits contre les personnes prévus au livre II du code pénal, de conclure une convention judiciaire d'intérêt public imposant une ou plusieurs des obligations suivantes (...) » Parmi les obligations prévues par le texte on retrouve la très classique amende d'intérêt public dont le calcul est le même que celui de l'article 41-1-2 du code de procédure pénale. On retrouve également la possibilité de prendre en compte le préjudice de la victime lorsque celle-ci est identifiée. L'originalité de cette CJIPE réside dans l'obligation de programme de mise en conformité sous le contrôle des services compétents du ministère chargé de l'environnement d'une part, et l'obligation de réparer le préjudice écologique résultant des infractions commises d'autre part.

188. En revanche, comme pour la convention judiciaire d'intérêt public de l'article 41-1-2 du code de procédure pénale, la CJIPE ne concerne que les personnes morales. Également, la proposition de convention peut être adressée seulement par le procureur de la République et, à l'issue d'un accord trouvé entre les deux parties, ce dernier sera soumis à la validation du président du tribunal judiciaire. L'ordonnance de validation n'emporte pas de déclaration de culpabilité et n'a ni la nature ni les effets d'un jugement de condamnation. De plus, elle fera elle aussi l'objet d'une publicité obligatoire, avec une publication sur les sites internet des ministères de la Justice et de l'Environnement, et de la commune concernée par l'infraction.

189. Cette CJIPE met en lumière des perspectives intéressantes pour les personnes morales mises en cause pour des délits environnementaux. Toutefois, d'une part, ce mécanisme transactionnel ne devra pas être utilisé pour permettre aux entreprises d'acheter de manière pécuniaire leur mauvais comportement environnemental. D'autre part, le programme de mise en conformité qui pourra être prononcé devra être étroitement contrôlé afin que les entreprises cessent définitivement leurs agissements.

190. En outre, la CJIPE étant calquée sur la CJIP de la loi de 2016, souffre des mêmes imprécisions. Pour qu'elle fonctionne les parquets devront mettre en œuvre une véritable procédure de confiance réciproque avec les personnes morales afin de les inciter à passer par ce mécanisme. Ils devront donc s'atteler à poser un cadre à la négociation, afin que les entreprises puissent évaluer a priori les bénéfices qu'elles retireront d'un tel outil, qui devront être supérieurs aux incertitudes liées à un procès pénal.

191. Déjà, certains observateurs mettent en garde les entreprises sur les aspects sensibles qui pourraient découler de la conclusion d'une telle convention⁴². Notamment, certains auteurs alertent sur l'éventualité de garanties insuffisantes offertes aux personnes morales en cas d'échec des discussions préalables à la conclusion de la CJIPE, afin que le ministère public ne puisse invoquer dans des instances ultérieures, les faits reconnus par l'entreprise mise en cause. Également, ils s'interrogent sur la véritable étendue de la négociation et par conséquent à la place qui sera laissée à la discussion entre les parties signataires.

192. Enfin, il apparaît évident qu'une difficulté risque de se présenter aux parquets : la détermination de l'amende d'intérêt public proportionnée aux avantages retirés des manquements constatés. En effet, comme le soulignent Manuel PENNAFORTE et Jean-

⁴² Manuel PENNAFORTE et Jean-Nicolas CITTI, *Convention judiciaire d'intérêt public en matière environnementale : contrat de confiance ou marché de dupes ?* Dalloz actualité, 19 juin 2020.

Nicolas CITTI dans leur article « *La possibilité de prononcer, via une CJIP, une sanction financière (sous la forme d'une amende) d'un montant particulièrement élevé présente un caractère doublement novateur en matière environnementale. D'une part, les infractions pénales prévues par le code de l'environnement ne prévoient pas, au jour de la publication du présent article, la possibilité d'indexer le montant de l'amende sur le chiffre d'affaires du prévenu. D'autre part, les statistiques publiées par le ministère de la justice montrent qu'à l'occasion des affaires soumises à leur office, les tribunaux compétents en matière pénale prononcent rarement des amendes (ou des peines d'emprisonnement) d'un montant élevé (...)* » Ainsi, selon eux : « *il conviendrait d'éviter, autant que faire se peut, les situations dans lesquelles le ministère public formulerait des propositions d'amende dont le montant se rapprocherait du pourcentage maximum autorisé par la loi. Une telle dérive risquerait, en effet, de « tuer le système » de la CJIP étendu, par le législateur, à la matière environnementale (...)* » Également, une difficulté pourrait résider dans le fait d'arriver à déterminer précisément quels avantages ont été retirés de la commission d'une infraction en matière environnementale, puisqu'il pourrait s'agir d'avantages directs ou indirects difficilement évaluable.

193. Finalement, l'introduction d'une convention judiciaire d'intérêt public en matière environnementale met en évidence la volonté du législateur de se saisir des questions environnementales et de donner des moyens aux parquets de régler le contentieux en ce domaine de manière efficace. Toutefois, tout comme pour la CJIP de l'article 41-1-2, la CJIP devra faire ses preuves en matière de qualité de négociation et de garanties offertes aux personnes morales mises en cause.

II/ L'élargissement de ses sujets.

194. Le mécanisme de la CJIP est atypique en ce qu'il s'applique seulement aux personnes morales. Cette discrimination est liée à des intentions législatives multiples (A). Toutefois, la question de l'ouverture de la convention judiciaire aux personnes physiques se pose aujourd'hui et constitue un débat doctrinal important (B).

A/ Les enjeux de l'ouverture de la convention judiciaire d'intérêt public aux personnes physiques.

195. Ainsi que nous venons de l'indiquer, la procédure de convention judiciaire d'intérêt public est singulière en ce qu'elle s'applique exclusivement aux personnes morales. Les personnes physiques sont exclues du champ d'application de cette alternative aux poursuites. Cela résulte de la volonté du législateur qui a adopté ce mécanisme en réponse aux condamnations d'entreprises françaises par les systèmes anglo-saxons qui, eux, disposent de ces outils de justice négociée depuis longtemps. L'enjeu était donc celui de la souveraineté de la France et à ce titre, celui de la protection de ses personnes morales. Ainsi, les débats parlementaires témoignent de la volonté explicite du législateur d'exclure les personnes physiques du mécanisme afin de ne pas se voir accuser de laxisme envers ces dernières, chefs d'entreprises des personnes morales en cause, notamment eu égard à l'évitement de la peine de prison que confère la conclusion d'une CJIP⁴³. Le rapporteur de la commission des Lois, M. Sébastien DENAJA disait à cet égard : « *L'objectif est bien celui-ci : condamner des personnes morales qui, de toute façon – et pour cause ! –, n'iront pas en prison. Au demeurant, le dispositif [...] n'exclut absolument pas la poursuite des personnes physiques. [...] On ne peut vraiment pas parler de justice à deux vitesses.* »

196. Cette volonté se retrouve dans le texte. En effet, le dernier alinéa du I de l'article 41-1-2 du code de procédure pénale prend le temps de préciser que : « Les représentants légaux de la personne morale mise en cause demeurent responsables en tant que personnes physiques. »

197. Depuis l'entrée en vigueur du dispositif en 2016, de nombreuses affaires ont également concerné des personnes physiques (aux côtés des personnes morales en cause). La mission d'évaluation parlementaire fait un point sur la sanction des personnes physiques dans ces affaires. Elle constate que : « *dans l'affaire HBSC Private Bank Genève, l'ancien directeur général de la banque a bénéficié de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC), postérieurement à la conclusion de la CJIP, près d'un an après. Dans les affaires SAS Set Environnement, SAS Kaeffer Wanner et SAS Poujaud, plusieurs dizaines de personnes physiques ont été renvoyées devant le tribunal correctionnel et condamnées, pour la plupart, à des peines d'emprisonnement assorties dans certains cas du paiement d'une amende. S'agissant des autres dossiers, soit les investigations visant à mettre en cause les*

⁴³ Cela résulte des propos tenus par l'ancien ministre de l'Économie, Michel Sapin.

personnes physiques sont toujours en cours, soit elles n'ont pas permis d'identifier ou de caractériser des responsabilités pénales individuelles. Lors de son audition, le procureur de la République financier a ainsi rappelé que des enquêtes étaient toujours en cours dans les dossiers Aegis Avia, Airbus et Carmignac. Dans le dossier Société Générale, en revanche, les personnes physiques n'ont pas été poursuivies. »

198. On voit donc que d'une part, la sanction des personnes physiques n'est pas systématique et que, d'autre part, cela n'empêche pas que celles-ci bénéficient d'une autre mesure de justice négociée telle que la CRPC. Pourtant, si en théorie le sort des personnes physiques n'est pas lié à celui de la personne morale signataire, la conclusion d'une convention peut poser question quant à ses conséquences sur les personnes physiques qui s'y rattachent.

199. D'abord, la conclusion d'une CJIP et notamment la pleine coopération de l'entreprise à l'enquête peut présenter un risque d'atteinte aux droits de la défense des personnes physiques et notamment à la présomption d'innocence. En effet, les Lignes directrices PNF-AFA disposent que *« les investigations internes conduites par l'entreprise doivent donc également contribuer à établir les responsabilités individuelles. »* Cela implique que *« les sociétés dans le cadre de leur enquête interne sont incitées à identifier les personnes susceptibles de voir leur responsabilité engagée ainsi que les principaux témoins. »* Autrement dit, la société mise en cause va devenir enquêtrice contre elle-même. Mais également, enquêtrice à l'encontre des personnes se trouvant au sein de son entreprise, et risque d'entraîner avec elle les personnes physiques impliquées dans les faits et dont le sort n'est pas lié au sien. Or, d'une part il est possible d'émettre des doutes quant à l'objectivité et à la régularité de l'enquête interne qui n'est pas soumise au respect des mêmes règles qu'une enquête judiciaire encadrée par le code de procédure pénale. D'autre part, l'enquête interne peut être l'occasion pour la personne morale de manipuler les faits en mettant en évidence une responsabilité individuelle plutôt que de l'entreprise afin de diminuer son niveau de responsabilité. A ce propos, le procureur de la République financier Jean-François BONHERT, auditionné par la mission d'évaluation parlementaire, expliquait que selon lui *« les investigations permettent de définir s'il existe un intérêt privé de la personne physique distinct de l'intérêt collectif de la personne morale qui justifierait que des poursuites soient engagées contre la personne physique. »* Cependant, on peut se demander d'où vient cette distinction opérée entre intérêt privé et intérêt collectif. Celle-ci paraît délicate dans la mesure où cette appréciation de l'existence d'un intérêt privé ou collectif se fera en partie grâce à l'enquête interne. Mais peut-

on lui faire confiance ? Les dirigeants des sociétés n'auront-ils pas intérêt à jeter en pâture la personne morale afin qu'elle fasse écran à leur responsabilité ?

200. La conclusion d'une CJIP dans le cadre de l'affaire BOLLORE a été l'occasion de remettre sur le devant de la scène la question du sort des personnes physiques. En effet, après être parvenu à la conclusion d'un accord entre les sociétés BOLLORE et le Parquet National Financier, celui-ci a été soumis à validation d'un juge du siège comme le prévoit la procédure. Parallèlement, le sort des personnes physiques avait également été réglé par le biais de CRPC conclues avec les dirigeants de l'entreprise. Or, en février, la magistrate, après avoir validé la CJIP de l'entreprise, a refusé d'homologuer la CRPC des dirigeants au motif que les peines étaient inadaptées au regard « de la gravité des faits reprochés » et qu'il était « nécessaire » que ces faits, qui ont « gravement porté atteinte à l'ordre public économique et à la souveraineté du Togo », soient jugés par un tribunal correctionnel.

201. Ce refus d'homologation des CRPC des dirigeants pose question car « *malgré le décalage fondamental existant entre la CJIP et la CRPC (absence de reconnaissance de culpabilité pour la première, reconnaissance de culpabilité pour la seconde), la pratique a révélé le recours fréquent à la CRPC pour les personnes physiques mises en cause parallèlement à la conclusion d'une CJIP. Dans le cadre du développement d'une justice pénale négociée, la CRPC est ainsi apparue comme l'outil complémentaire de la CJIP pour le traitement du sort des personnes physiques.* »⁴⁴ Outil complémentaire certes, mais non lié à celui de la CJIP. Cette situation rend l'équilibre du règlement global d'une affaire fragile et laisse les personnes physiques dans une situation d'incertitude, qui va à l'encontre de l'esprit de célérité et d'efficacité voulu par la CJIP.

B/ Les avis divergents sur la question.

202. La question de l'ouverture de la convention judiciaire d'intérêt public aux personnes physiques est donc plus que jamais d'actualité. De nombreux membres de la doctrine se sont penchés sur la question et plusieurs possibilités, sur le plus ou moins long terme, ont été développées.

⁴⁴ Emmanuelle BRUNELLE, Manon LACHASSAGNE, Sélim BRIHI et Amaury BOUSQUET, *L'affaire Bolloré ou les limites d'une justice pénale négociée*, Dalloz actualité, 23 mars 2021.

203. Le club des juristes dans son rapport publié en novembre 2020⁴⁵ a travaillé sur cette difficulté. Il en a conclu que : « *En définitive, l'idée s'est progressivement imposée, au sein de la Commission, que la CJIP était un instrument de création récente, en forte rupture avec la tradition juridique française, dont l'extension prématurée aux personnes physiques risquerait de ne pas être comprise de l'opinion publique. La Commission est donc convenue de ne pas recommander, à brève échéance, l'extension du domaine d'application de la CJIP aux personnes physiques et de considérer cette éventualité à plus long terme.* » A la lecture du rapport, on comprend que le club des juristes considère que la CJIP ne dispose pas encore de la maturité juridique suffisante pour qu'elle puisse être élargie aux personnes physiques. Il convient également de noter que ce point de vue est conforme à la volonté du législateur qui souhaitait introduire ce mécanisme transactionnel seulement pour les personnes morales en raison de la crainte d'une mauvaise compréhension de la part de l'opinion publique.

204. Plus récemment, la mission d'évaluation de la loi Sapin 2⁴⁶ a également émis un avis sur cette question. Celle-ci s'intéresse d'abord à l'éventuelle modification substantielle de la procédure de CJIP qui inclurait les personnes physiques. Pour les députés, cette évolution n'est pas souhaitable : « *Une telle extension permettrait de dispenser de condamnation les auteurs de faits de corruption, et ferait ainsi des atteintes à la probité une catégorie d'infractions à part, alors que les infractions concernées sont particulièrement graves. (...) La CJIP est pleinement justifiée pour les personnes morales, car elle permet de sanctionner ces personnes, qui ne peuvent pas faire l'objet de peines restrictives de liberté, par le paiement d'une amende importante, sans toutefois les empêcher de continuer à accéder aux marchés qui sont nécessaires à la poursuite de leur activité. La CJIP répond également à la nécessité de mettre en œuvre un règlement concerté avec d'autres autorités de poursuites étrangères, dans les cas de corruption transnationale concernant des sociétés multinationales. Ces justifications ne sont pas transposables aux personnes physiques.* » Elle relève également une conséquence qui pourrait résulter de cette extension : « *le fait d'imposer un règlement global et unique d'affaires différentes pourrait conduire le juge de la validation à rejeter en bloc les accords qui lui sont soumis, s'il considère que l'un d'entre eux n'est pas conforme à l'intérêt public.* » Ainsi, le rapport n'est pas favorable à l'extension de la CJIP aux personnes physiques.

205. La mission d'évaluation s'intéresse ensuite à la proposition de synchroniser des accords de justice négociée parallèles, à savoir la CJIP et la CRPC. En effet, les députés

⁴⁵ V. prec n°43.

⁴⁶ V. prec n°39.

constatent que la CRPC est souvent utilisée en même temps que la conclusion d'une CJIP pour régler le sort des personnes physiques. Toutefois, les Rapporteurs relèvent que « *La synchronisation d'accords négociés parallèlement avec une ou plusieurs personnes physiques et morale n'est toutefois réellement efficace que si elle est menée à son terme : elle implique ainsi que les juges valident la CJIP et homologuent la CRPC.* » Or, c'est l'aléa du juge du siège qu'il faut régler. Pour cela, le rapport propose de « *créer une procédure de CRPC spécifique aux faits de corruption, qui ne pourrait être proposée qu'en cas de révélation spontanée des faits et de pleine coopération de la personne physique aux investigations, et dont les modalités d'homologation seraient plus encadrées : l'appréciation du juge de l'homologation porterait essentiellement sur la qualification juridique des faits, sur le caractère spontané de leur révélation, ainsi que sur la réalité de la coopération de la personne physique aux investigations.* »

206. Pour l'heure, la question de l'intégration des personnes physiques au sein du dispositif de la convention judiciaire d'intérêt public n'est pas réglée. Il est évident que la question devra être traitée par le législateur à l'avenir si ce dernier veut assurer une cohérence de la nouvelle justice négociée qu'il propose. Toutefois, ces changements ne doivent pas être précipités. Le droit français doit encore s'acclimater à l'influence des procédures anglo-saxonnes dans sa fonction de juger.

SECTION III : LE CONTROLE DU JUGE.

207. Un dernier sujet devait être traité de manière spécifique. Il est un acteur qui intervient tardivement dans la procédure de justice négociée : le juge. Il apparaît au II de l'article 41-1-2 du code de procédure pénale qui dispose que : « Lorsque la personne morale mise en cause donne son accord à la proposition de convention, le procureur de la République saisit par requête le président du tribunal judiciaire aux fins de validation. »

208. Cette intervention du juge dans la procédure de CJIP marque un trait classique du droit pénal français. En effet, le juge par son statut et ses prérogatives est le garant des droits et libertés des individus. Ce contrôle exercé par le juge est, depuis la décision du Conseil constitutionnel de 1995 en matière d'injonction pénale⁴⁷, la garantie d'un processus juste et équitable, fondé sur l'équilibre des droits des parties, des droits de la défense et de la présomption d'innocence.

209. Il s'agira donc de détailler le rôle joué par le juge dans ce nouveau mécanisme transactionnel (I), puis, de réfléchir à propos d'éventuelles évolutions vers une justice négociée libérée de ses attributs classiques de droit français (II).

⁴⁷ Conseil constitutionnel, 2 février 1995, n°95-360 DC.

I/ L'intervention du juge dans la procédure de convention judiciaire d'intérêt public.

210. Depuis la décision du Conseil constitutionnel du 2 février 1995 en matière d'injonction pénale, on retrouve toujours un juge dans les procédures de type négociée. En effet, la décision dispose que : « *Considérant que certaines mesures susceptibles de faire l'objet d'une injonction pénale peuvent être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle ; que dans le cas où elles sont prononcées par un tribunal, elles constituent des sanctions pénales ; que le prononcé et l'exécution de telles mesures, même avec l'accord de la personne susceptible d'être pénalement poursuivie, ne peuvent, s'agissant de la répression de délits de droit commun, intervenir à la seule diligence d'une autorité chargée de l'action publique mais requièrent la décision d'une autorité de jugement conformément aux exigences constitutionnelles (...)* » Le juge est donc, selon le Conseil, le seul à même de prononcer, ou dans notre cas de valider, des sanctions pénales afin que les droits et libertés de la personne faisant l'objet de la mesure soient préservés. Quand bien même celle-ci aurait donné son accord à la sanction.

211. Ainsi, conformément à cette décision, le législateur a prévu un processus de validation de la convention judiciaire d'intérêt public par un juge. Au départ, le projet de loi présenté au Conseil d'État⁴⁸ prévoyait le contrôle d'un juge une fois l'accord conclu s'apparentant à une audience d'homologation. Dans ce cadre le contrôle du juge était limité à un contrôle formel et accordait de ce fait une large place au pouvoir discrétionnaire du ministère public. Finalement, cette première procédure a été censurée et ce n'est que par la suite que la convention judiciaire d'intérêt public a été introduite par un amendement devant l'Assemblée Nationale. Dans cette procédure adoptée in fine la saisine de ce dernier a toujours lieu après que l'accord entre le procureur de la République et la personne morale ai été conclu. Toutefois, il s'agit d'une audience publique et contradictoire menée par le Président du Tribunal dans laquelle sont entendues les parties (personne morale, victimes, procureur). Cette fois ci le contrôle du juge s'apparente à un contrôle plus substantiel. En effet, selon l'alinéa 2 du II de l'article 41-1-2 du code de procédure pénale, le juge doit vérifier « le bien-fondé du recours à cette procédure, la régularité de son déroulement, la conformité du montant de l'amende aux limites prévues au 1° du I du présent article et la proportionnalité des mesures prévues aux avantages tirés des manquements. »

⁴⁸ Ce projet de loi avait dans un premier temps introduit une procédure de justice négociée nommée « convention de compensation d'intérêt public ».

212. De ce fait, si le juge reste toujours exclu des négociations et donc de la détermination du contenu de l'accord, on voit que le législateur lui a confié le pouvoir de juger de l'opportunité de la conclusion d'une convention judiciaire d'intérêt public. « La figure du juge se situe ainsi au centre de la procédure, en tant que la loi lui confère le pouvoir de la désactiver ainsi que, à tout le moins au cours d'une information judiciaire, celui de l'activer. »⁴⁹

213. Mais l'on peut poser la question de savoir ce que signifie « le bien-fondé du recours à cette procédure » ? A cette question le législateur n'apporte pas de réponse et laisse donc le juge faire sienne cette notion. En effet, même si jusqu'ici les 13 CJIP conclues ont toutes été validées, l'ambiguïté entourant cette expression peut constituer pour les parties une source d'incertitude juridique qui pourrait les décourager de conclure une convention judiciaire d'intérêt public au risque de voir l'accord invalidé alors même que toute une logique de coopération aurait été mise en œuvre.

II/ Contrôle du juge et justice négociée : quelle cohabitation ?

214. La justice négociée est une manière différente de rendre la justice. C'est une justice fondée sur l'acceptation de la sanction. Dans ce cadre, plus bienveillant que lors d'une audience publique, les parties peuvent échanger, négocier, faire amende honorable de leurs mauvais agissements et trouver un compromis sur la manière de les réparer. Cela nécessite un climat de confiance, de coopération. Car une fois que les fautes sont avouées et que l'accord sur la réparation de celle-ci est achevé il est difficile de concevoir qu'une tierce personne puisse venir remettre en cause cet accord.

215. Pourtant, eu égard au rôle confié au juge par le législateur, c'est une possibilité. L'affaire BOLLLORE⁵⁰ l'a récemment rappelé. En effet, dans cette affaire une CJIP avait été conclue entre le Parquet National Financier et les sociétés Bolloré. Parallèlement à cet accord, des CRPC concernant les dirigeants de l'entreprise avaient également été négociées. Toutefois, lors de l'intervention du juge, ce dernier validait la convention judiciaire d'intérêt public à l'égard de la personne morale mais refusait d'homologuer les CRPC conclues pour les personnes physiques au motif « de la gravité des faits reprochés » et qu'il était « nécessaire » que ces faits, qui ont « gravement porté atteinte à l'ordre public économique et à la souveraineté du Togo », soient jugés par un tribunal correctionnel.

⁴⁹ Martina GALLI, *Une justice pénale propre aux personnes morales, Réflexions sur la convention judiciaire d'intérêt public*, RSC 2018 p. 359

⁵⁰ CJIP PNF-BOLLLORE, 26 février 2021.

216. Ce refus d'homologation des CRPC inattendu a forcé le ministère public à se remettre en question comme le soulignait Jean-François BONHERT lors de son audition par la commission d'évaluation de la loi Sapin 2. A ce titre, le Parquet National Financier a formé un recours pour excès de pouvoir contre la décision de validation de la convention judiciaire d'intérêt public (qui ne dispose d'aucune voie de recours). La requête dispose que le juge ayant validé la CJIP a méconnu « *l'étendue de ses pouvoirs juridictionnels par dépassement des limites qui sont fixées par le législateur* » au motif que l'ordonnance rendue « *contrevient à l'exposé des faits tel qu'il résulte de l'accord entre le parquet et la société* », accord qui est le fruit d'un consensualisme entre les deux parties signataires. Également, le parquet reproche au juge d'introduire des « *éléments factuels étrangers à ladite convention car issus de la procédure de CRPC et procède ainsi à une confusion entre deux procédures distinctes qui ont donné lieu à deux audiences successives* » et ainsi d'introduire « *une appréciation sur la nature et l'implication des personnes physiques et du dirigeant de la personne morale, de nature à porter atteinte à la présomption d'innocence.* »

217. Mais le Président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation a refusé de faire droit à l'admissibilité du pourvoi au motif que l'ordonnance de validation de la convention judiciaire d'intérêt public était insusceptible de recours.

218. Cette déconvenue appelle à réfléchir sur les prérogatives confiées au magistrat du siège chargé de valider l'accord. En effet, la comparaison avec des systèmes étrangers de type anglo-saxons permet de constater que dans les procédures de justice négociée le rôle du juge est strictement limité et une large place est attribuée au pouvoir discrétionnaire du procureur qui mène les négociations. Mais cela dépend du modèle que l'on veut instaurer au sein du droit français. On peut à l'inverse soutenir qu'il est important de maintenir un rôle fort du magistrat du siège afin de le conserver comme garantie de l'arbitraire des parties à l'accord.

219. La mission d'évaluation parlementaire est revenue sur ce rôle attribué au magistrat du siège au sein de la procédure de CJIP. Notamment, elle incite à trouver une procédure cohérente afin que puissent être menées parallèlement des négociations entre CRPC et CJIP. Elle dispose que : « *S'ils – les rapporteurs - reconnaissent qu'eu égard à la gravité des faits de corruption, l'exclusion du juge de la phase d'homologation n'est pas souhaitable, ils insistent néanmoins sur la nécessité de permettre aux parties de mieux prévoir l'issue de la procédure de négociation, à certaines conditions. En effet, lorsqu'il est saisi d'une CRPC, le juge de l'homologation dispose d'un pouvoir d'appréciation important. Aux termes de l'article 495-11*

du code de procédure pénale, l'ordonnance d'homologation doit être motivée par les constatations, d'une part, que la personne, en présence de son avocat, reconnaît les faits qui lui sont reprochés et accepte la ou les peines proposées, et d'autre part, que cette ou ces peines sont justifiées au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur.

Dans sa décision n° 2004-492, rendue à propos de la loi du 9 mars 2004 qui instituait la CRPC, le Conseil constitutionnel a invité le juge de l'homologation à « exercer, lors de la séance d'homologation, la plénitude du pouvoir d'appréciation qui incombe au juge du fond ». Le juge constitutionnel a ainsi considéré que « si la peine est proposée par le parquet et acceptée par l'intéressé, seul le président du tribunal de grande instance peut homologuer cette proposition ; qu'il lui appartient à cet effet de vérifier la qualification juridique des faits et de s'interroger sur la justification de la peine au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ; qu'il pourra refuser l'homologation s'il estime que la nature des faits, la personnalité de l'intéressé, la situation de la victime ou les intérêts de la société justifient une audience correctionnelle ordinaire ; qu'il ressort de l'économie générale des dispositions contestées que le président du tribunal de grande instance pourra également refuser d'homologuer la peine proposée si les déclarations de la victime apportent un éclairage nouveau sur les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ou sur la personnalité de son auteur ; que, sous cette réserve, les dispositions contestées ne portent pas atteinte au principe de séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement ». Ces conditions ont par la suite été inscrites à l'article 495-11 du code de procédure pénale.

Afin de sécuriser le dispositif, tout en s'inscrivant dans cette jurisprudence, vos Rapporteurs suggèrent de créer un dispositif de CRPC spécifique, dont le champ serait restreint aux faits de corruption et aux autres infractions d'atteinte à la probité.

Les conditions dans lesquelles le parquet pourrait proposer cette CRPC seraient plus exigeantes que dans la procédure actuelle. L'accord ne serait ainsi proposé qu'en cas de révélation spontanée des faits, et de pleine coopération de la personne physique aux investigations.

Par rapport au dispositif actuel, les peines pouvant être proposées seraient par ailleurs adaptées à la gravité des faits de corruption.

En contrepartie, les critères pris en compte par le juge au stade de l'homologation seraient précisés, de manière à limiter le risque de refus. L'appréciation du juge porterait

essentiellement sur la qualification juridique des faits, sur le caractère spontané de leur révélation, ainsi que sur la réalité de la coopération de la personne physique aux investigations. »

220. On voit que le rôle du juge de l'homologation a vocation à évoluer. En effet, si le droit français veut prétendre à l'instauration de véritables procédures de justice négociée il devra finir par laisser plus de place au consensualisme et ainsi limiter le contrôle du juge en l'encadrant par des critères définis par la loi. Cela permettra de réduire l'aléa juridique lié à cette intervention et par la même à renforcer la confiance et l'esprit de coopération voulus par ces procédures.

CONCLUSION GENERALE

221. Cinq années de convention judiciaire d'intérêt public nous ont permis de faire un bilan, certes provisoire, mais instructif de ce nouveau mécanisme. En effet, depuis 2016, les 13 conventions conclues témoignent de l'adaptation des différents acteurs au jeu de la justice négociée.

222. D'abord, l'adaptation est venue du ministère public. Et en particulier du parquet national financier qui s'est saisi de la procédure et qui est le signataire de la majorité des conventions. On retrouve sa volonté de rendre cette procédure efficace par la mise en place des Lignes directrices AFA-PNF en matière de corruption. Ces dernières sont inédites dans le monde de la délinquance économique et financière. Elles constituent une démarche explicative, pédagogique, coopérative avec la personne qui fait l'objet de l'attention de la justice. Il est également inédit d'avoir associé un acteur extra-judiciaire tel que l'AFA, qui par ce mécanisme, s'inscrit désormais à la fois dans une démarche préventive mais également sanctionnatrice (puisqu'elle est chargée de surveiller la bonne exécution de la peine de programme de conformité).

223. Concernant l'adaptation des personnes morales à ce nouveau mécanisme, ces dernières semblent s'y retrouver. Cela leur permet de ne plus subir les affres d'un procès pénal classique et d'éviter une atteinte trop lourde à leur réputation, qui pourrait être bien plus coûteuse qu'une peine devant un tribunal. Finalement, on peut penser que ce dispositif tend à une patrimonialisation de la responsabilité pénale des personnes morales. Selon cette théorie, celles-ci paieraient pour leur tranquillité judiciaire. Mais est-ce le cas ?

224. Quant au nouveau rôle du juge de la validation, à l'avenir, la question de l'étendue de son office devra être posée. Il s'agira de déterminer s'il est préférable de conditionner son pouvoir de validation ou de lui laisser toute latitude pour juger en opportunité. De la réponse à cette question dépendra la stabilité du mécanisme transactionnel.

225. En outre, il apparaît regrettable que l'article 41-1-2 du code de procédure pénal ne fournisse pas plus de précisions quant au déroulement de la phase de négociation entre le parquet et la personne morale. En effet, ces zones d'ombre pourraient constituer un frein à la pérennité du mécanisme et à l'intégration totale de la justice négociée au sein de notre droit, car les personnes morales pourraient manquer de confiance en la réussite de la procédure. Ou du

moins craindre des répercussions trop lourdes en cas d'échec. Cela a été souligné par de nombreux observateurs qui enjoignent le législateur de se saisir de ces questions et à préciser les contours du dispositif. Notamment, la question de la prise en compte des personnes physiques devra être réglée, afin de créer un cadre véritablement cohérent au règlement global des affaires.

226. Enfin, si l'adoption d'un mécanisme de justice négociée similaire à ceux pratiqués par les droits anglo-saxons était devenue nécessaire pour rendre à la France une part de sa souveraineté, celle-ci ne pourra être efficace que si le droit français est prêt à lui laisser une place véritable au sein de son ordre juridique. Il serait en effet regrettable de créer une procédure dont l'utilité se résumerait à dissuader les autres pays d'exercer leur compétence.

BIBLIOGRAPHIE

DICTIONNAIRES ET ENCYCLOPEDIES

- Larousse : <https://www.larousse.fr>
- Dictionnaire des synonymes : <https://www.synonymes.com>

OUVRAGES, MANUELS ET TRAITES

- Agathe LEPAGE, Patrick MAISTRE DU CHAMBON et Renaud SALOMON, *Droit pénal des affaires*, 5^{ème} édition, Lexis Nexis.
- Patrick PIERUCCI et Matthieu ARON, *Le piège américain*.
- Jean-Baptiste PERRIER, *Étude : Les enjeux de la déjudiciarisation*.
- La loi « Sapin II » prise aux mots : transparence - anticorruption - modernisation sous la direction du Professeur Alain Pietrancosta. rédaction, E. Bénard, E. Boursican, J. L. Champy... et al. ; Préface de Odile de Brosses Paris : Fauves éditions , 2017. - (Le droit fil).

ARTICLES, ACTES DE COLLOQUE

- La loi « Sapin II » prise aux mots : transparence - anticorruption - modernisation sous la direction du Professeur Alain Pietrancosta. rédaction, E. Bénard, E. Boursican, J. L. Champy... et al. ; Préface de Odile de Brosses Paris : Fauves éditions , 2017. - (Le droit fil).
- Martina GALLI, *Une justice pénale propre aux personnes morales*, RSC 2018 n°2 p.359
- Jean-Marie BRIGANT, *Le risque de corruption*, Dalloz Bibliothèque (accès en ligne).

- Jean Pierre MIGNARD, Dossier thématique, *Convention Judiciaire d'Intérêt Public : Une confiance à bâtir.*
- Jean-Yves MARECHAL, Droit pénal, juin 2020, *Propos hétérodoxes sur la convention judiciaire d'intérêt public.*
- Marc SEGONDS, Droit pénal, mai 2018, Commentaires, *La convention judiciaire d'intérêt public abriterait-elle une chimère ?*
- Antoine GAUDEMET et Noëlle LENOIR Études et Commentaires Affaires, Étude droit économique, *Corruption internationale L'espoir placé dans la convention judiciaire d'intérêt public est-il en passe de devenir réalité ?*
- Natalie GAUCHER et Mohamadou Fallou MBODJI, Procédures, mai 2018, *La convention judiciaire d'intérêt public et la justice pénale.*
- Études et Commentaires Affaires, Étude de droit bancaire et financier, *Première convention judiciaire d'intérêt public entre le parquet national financier et une banque une révolution sans lendemain ?*
- La Semaine Juridique - Edition Générale - n° 7-8 - 17 février 2020, *Convention judiciaire d'intérêt public : « Mieux vaut tard que jamais », GUILLAUME DAÏEFF et GHISLAIN POISSONNIER.*
- REVUE INTERNATIONALE DE LA COMPLIANCE ET DE L'ÉTHIQUE DES AFFAIRES - N° 3 - JUIN 2019, *Etude : Le contrôle du juge sur la convention judiciaire d'intérêt public*, Rachel SCOTT et Roxanne BEST.
- LA SEMAINE JURIDIQUE - ÉDITION GÉNÉRALE - N° 38 - 17 SEPTEMBRE 2018, *Les premiers pas prometteurs de la justice pénale négociée*, GUILLAUME DAÏEFF et GHISLAIN POISSONNIER.
- Marc SEGONDS, Droit pénal, janvier 2018, *De l'art de l'ombre à l'art du clair-obscur.*

- LA SEMAINE JURIDIQUE - ÉDITION GÉNÉRALE - N° 51 - 18 DÉCEMBRE 2017, *Convention judiciaire d'intérêt public : une première particulière*, Antoine Gaudemet et Alizée Dill.
- Études et Commentaires Affaires, Étude droit économique, *Convention judiciaire d'intérêt public : lignes directrices PNF/AFA Quel encouragement à l'auto-dénonciation ?* Antoine Kirry, Alexandre Bisch et Ariane Fleuriot.
- Droit pénal, mars 2020, *CJIP avec la Bank of China : l'honneur est sauf !* Ghislain POISSONNIER.
- Études et commentaire fiscal, Étude procédures fiscales, *Fraude fiscale et CJIP : Comment est déterminé le montant de l'amende lorsque le contribuable décide de conclure une convention judiciaire d'intérêt public pour mettre fin aux poursuites pénales*, Alice Rousseau.
- REVUE INTERNATIONALE DE LA COMPLIANCE ET DE L'ÉTHIQUE DES AFFAIRES - N° 6 - DÉCEMBRE 2019, *La convention judiciaire d'intérêt public Google, ou comment la procédure pénale a sauvé une rectification fiscale*, Brice Picard et Camille Cherruault.
- REVUE INTERNATIONALE DE LA COMPLIANCE ET DE L'ÉTHIQUE DES AFFAIRES – SUPPLÉMENT À LA SEMAINE JURIDIQUE ENTREPRISE ET AFFAIRES N° 50 DU JEUDI 14 DÉCEMBRE 2017, *Convention judiciaire d'intérêt public entre le Parquet national financier et HSBC Private Bank Suisse SA*, Roxana Family.
- REVUE INTERNATIONALE DE LA COMPLIANCE ET DE L'ÉTHIQUE DES AFFAIRES – *Bon élève, bon deal...*, Roxana FAMILY.
- Cahiers de droit de l'entreprise n° 1, Janvier 2020, dossier 3 - *Les conventions judiciaires d'intérêt public* - Etude Article rédigé par : Alexia ARTIGAS et Pauline BARBIER.

- Cahiers de droit de l'entreprise n° 2, Mars 2017, dossier 9 - *La convention judiciaire d'intérêt public : Quelle compatibilité entre intérêt public de la Société et intérêt privé des sociétés ?* - Etude Article rédigé par : Anne HUKKELAAS GAUSTAD et Marie-Agnès NICOLAS

- Actes du colloque, 17 mai 2018 : De la conformité à la justice négociée : actualité de la lutte anticorruption.

- Dalloz actualité, 12 juillet 2019 - Décryptage des nouvelles lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public - Manon Krouti et Pauline Dufourq.

- Dalloz actualité, 27 avril 2020 - Étude comparative des CJIP : bilan et perspectives - Emmanuel Daoud et Hugo Partouche.

- AJ Pénal 2018 p.30 - Réflexions sur la première convention judiciaire d'intérêt public - Ophélie Claude, Avocat au barreau de Paris.

- AJ Pénal 2018 p.200 - Une nouvelle façon de travailler pour les parquets - Ghislain Poissonnier.

- AJ Pénal 2020 p. 455 - La convention judiciaire d'intérêt public en enquête préliminaire : Des améliorations souhaitables pour un meilleur équilibre des droits des parties - Charles-Henri Boeringer et Guillaume Courvoisier-Clément.

- RSC, avril-juin 2018, Une justice pénale propre aux personnes morales - Réflexions sur la convention judiciaire d'intérêt public, Martina Galli, p.359.

- Faut-il faire évoluer la CJIP ? - Dalloz Actualité 12 avril 2021

- « *La guerre du droit* » : forme moderne de la guerre juste ? - CAIRN : <https://www.cairn.info/revue-mil-neuf-cent-2005-1-page-5.htm>

- Le Monde, *La stratégie du « lawfare »*
https://www.lemonde.fr/idees/article/2019/10/02/la-strategie-du-lawfare_6013861_3232.html

- Adrien ESTEVE, *Le lawfare ou les usages stratégiques du droit*, in *Guerres et conflits armés au XXIème siècle*, SciencesPo Les Presses.

- G. Poissonnier, *Procès au fond et convention judiciaire d'intérêt public : quelle coexistence possible ?* D. 2019. 2137

- Bruno Quentin et François Voiron, *La victime dans la procédure de CJIP : entre strapontin et siège éjectable*, AJ Pénal 2021 p. 15

- APCEF, *La réparation du préjudice économique et financier par les juridictions pénales*, 2019.

- CLUB DES JURISTES, *Rapport, Pour un droit européen de la compliance*, novembre 2020.

- Jean-Nicolas CLEMENT, *Quel avenir pour la convention judiciaire d'intérêt public en environnement ?*

- Emmanuelle BRUNELLE, Manon LACHASSAGNE, Sélim BRIHI et Amaury BOUSQUET, *L'affaire Bolloré ou les limites d'une justice pénale négociée*, Dalloz actualité, 23 mars 2021.

- Martina GALLI, *Une justice pénale propre aux personnes morales, Réflexions sur la convention judiciaire d'intérêt public*, RSC 2018 p. 359

JURISPRUDENCE

- Tribunal de grande instance de Nanterre, 15ème chambre correctionnelle, 18 septembre 2019.
- Cour de cassation, chambre criminelle, 29 janvier 2020 n°17-83.577.

TEXTES LEGISLATIFS, REGLEMENTAIRES ET TEXTES INTERNATIONAUX

- ASSEMBLEE NATIONALE, Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, 30 mars 2016.
- Circulaire de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces, 31 janvier 2018.
- Lignes Directrices AFA-PNF, 26 juin 2019.
- LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique dite Loi Sapin 2.

RAPPORTS, ETUDES, TRAVAUX ET AVIS

- ASSEMBLEE NATIONALE, Séance du mardi 7 juin 2016.
- Rapport commission des lois, Assemblée Nationale, n°3785 et n°3786, Loi Sapin II.

JURISCLASSEURS, ENCYCLOPEDIES JURIDIQUES ET REPERTOIRES

- JurisClasseur Pénal des Affaires - Synthèse - Corruption, Marc SEGONDS.
- JurisClasseur Procédure pénale, articles 495-7 à 495-16 Fasc. 20 : DE LA COMPARUTION SUR RECONNAISSANCE PRÉALABLE DE CULPABILITÉ, Lexis-Nexis

CONVENTIONS JUDICIAIRES D'INTERET PUBLIC

- PNF ET HSBC PBRS, 14 NOVEMBRE 2017, BLANCHIMENT DE FRAUDE FISCALE.

- PARQUET DE NANTERRE ET SAS SET ENVIRONNEMENT, 23 FEVRIER 2018, CORRUPTION.

- PARQUET DE NANTERRE ET SAS KAEFER WANNER, 23 FEVRIER 2018, CORRUPTION.

- PNF ET SOCIETE GENERALE, 4 JUIIN 2018, CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ETRANGERS.

- PARQUET DE NANTERRE ET SOCIETE POUJAUD, 3 JUILLET 2018, CORRUPTION.

- PNF ET SA CARMIGNAC GESTION, 28 JUIIN 2019, FRAUDE FISCALE.

- PNF ET SARL GOOGLE FRANCE ET SOCIETE GOOGLE IRELAND LTD, FRAUDE FISCALE.

- PNF ET EGIS AVIA, 10 DECEMBRE 2019, CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ETRANGERS.

- PNF ET BANK OF CHINA, 15 JANVIER 2020, BLANCHIMENT DE FRAUDE FISCALE.

- PNF ET AIRBUS, 31 JANVIER 2020, CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ETRANGERS.
- PARQUET DE NICE ET SWIRU HOLDING, 11 MAI 2020, FRAUDE FISCALE.
- PNF ET BOLLORE, 26 FEVRIER 2021, CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ETRANGERS.
- PARQUET DE PARIS ET SYSTRA SA, 12 JUILLET 2021, CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ETRANGERS.

SITES INTERNET

- Agence française anticorruption : <https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/lagence>
- Parquet national financier : <https://www.tribunal-de-paris.justice.fr/75/actualites-parquet-national-financier>
- Assemblée nationale : <https://www.assemblee-nationale.fr>
- Sénat : <http://www.senat.fr>
- Serious Fraud Office : <https://www.sfo.gov.uk/about-us/>
- U.S Department Of Justice : <https://www.justice.gov>

TABLE DES MATIERES

Remerciements.....	5
Sommaire.....	7
Tableau des abréviations.....	9
Introduction.....	11
PREMIERE PARTIE : Bilan d'une évolution.....	19
Section I : Coordination entre le Parquet National Financier et l'Agence Française Anticorruption : mise en place de Lignes Directrices AFA-PNF en matière de corruption.....	24
<i>I/ Les conditions de mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public.....</i>	<i>25</i>
A/ L'intérêt du recours à la convention judiciaire d'intérêt public pour les personnes morales.....	25
B/ Les conditions requises pour bénéficier d'une convention judiciaire d'intérêt public.....	27
1 – Les critères légaux.....	27
2 – Les critères de fait.....	28
<i>II/ La détermination du montant de l'amende d'intérêt public.....</i>	<i>31</i>
A/ La restitution du profit illicite.....	31
B/ Les pénalités complémentaires.....	33

Section II : Bilan de la rédaction des conventions judiciaires d'intérêt public.....35

I/ La rédaction des faits.....37

A/ La présentation de la personne morale : élément stratégique de la rédaction.....37

1 – L'enjeu rédactionnel de la présentation de la personne morale.....37

2 – La Convention Judiciaire d'Intérêt Public HSBC.....38

3 – La Convention Judiciaire d'Intérêt Public BOLLORE.....39

B/ L'exposé des faits : portrait sur mesure.....41

1 – La négociation des faits.....41

2 – La Convention Judiciaire d'Intérêt Public GOOGLE France et GOOGLE Ireland.....41

3 – La Convention Judiciaire d'Intérêt Public SAS KAEFER WANNER.....43

II/ L'amende et les obligations imposées à la personne morale.....44

A/ Le détail du calcul de l'amende.....45

1 – La part fixe : dimension restitutive.....45

2 – La part variable : dimension punitive.....46

B/ Les obligations imposées à la personne morale.....47

1 - Le programme de mise en conformité en matière de corruption.....47

2 – Les modalités de paiement de l'amende.....48

Section III : La prise en compte de la victime dans le dispositif.....50

I/ La place accordée à la victime dans le dispositif par les textes.....51

A/ La prise en compte des intérêts de la victime.....51

B/ Le maintien de l'action civile.....52

II/ La place réellement occupée par les victimes dans le dispositif.....53

A/ Les victimes dans les différentes CJIP.....	53
1 – <i>Le cas de la société victime de son salarié : la société EDF</i>	53
2 – <i>L’État et les associations</i>	54
B/ L’ambiguïté du statut accordé aux victimes.....	55
 Conclusion de la première partie.....	 59
 DEUXIEME PARTIE : Perspective d’une institution.....	 61
 Section I : Le manque de légalité du dispositif.....	 62
 I/ Les imprécisions entourant le processus de conclusion d’une CJIP.....	 65
A/ La phase de négociation : entre confiance mutuelle et procédure informelle.....	65
B/ Le calcul de l’amende d’intérêt public.....	67
1 – <i>L’amende restitutive</i>	67
2 – <i>L’amende punitive</i>	69
 II/ Les questions en suspens.....	 71
A/ Le sort des documents transmis lors de la négociation en cas d’échec de la procédure de CJIP.....	71
B/ De nouvelles garanties à apporter aux personnes morales.....	73
 Section II : La question de l’élargissement du champ d’application de la convention judiciaire d’intérêt public.....	 77
 I/ L’élargissement de son objet.....	 78
A/ Les infractions éligibles à la convention judiciaire.....	78
B/ La convention judiciaire d’intérêt public environnementale : une convention particulière...80	80

II/ L'élargissement de ses sujets.....	82
A/ Les enjeux de l'ouverture de la convention judiciaire d'intérêt public aux personnes physiques.....	83
B/ Les avis divergents sur la question.....	85
Section III : Le contrôle du juge.....	89
I/ L'intervention du juge dans la procédure de CJIP.....	90
II/ Contrôle du juge et justice négociée : quelle cohabitation ?.....	91
Conclusion générale.....	95
Bibliographie.....	97
Table des matières.....	110



Collection des mémoires de l'IFR
Copyright et diffusion 2021

© IFR

Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole
2 rue du Doyen-Gabriel-Marty, 31042 Toulouse cedex 9

ISSN : 2557-4779

Réalisation de la couverture :
www.corep.fr