



## UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS

18 rue de la Grange Batelière - 75009 PARIS

Tél : 01.43.54.21.26. - Fax : 01.43.29.96.20.

[contact@union-syndicale-magistrats.org](mailto:contact@union-syndicale-magistrats.org)

[www.union-syndicale-magistrats.org](http://www.union-syndicale-magistrats.org)

Le 8 juin 2020

### **Bilan et perspectives de la convention judiciaire d'intérêt public**

L'inspection générale des Finances et l'Inspection générale de la Justice ont été saisies conjointement par la garde des Sceaux et le ministre de l'Action et des comptes publics pour procéder à une première évaluation de la mise en œuvre de la loi du 9 décembre 2016 sur la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique, dite loi « Sapin2 ».

Dans le cadre de cette mission, l'USM apporte sa contribution sur la convention judiciaire d'intérêt public et les lanceurs d'alerte.

Après en avoir rappelé le mécanisme, nous en examinerons le développement puis les perspectives et évolutions souhaitables.

La convention judiciaire d'intérêt public, prévue par la loi du 9 décembre 2016, organise la résolution négociée d'une procédure pénale visant des infractions expressément visées (atteintes à la probité et fraude fiscale), la personne – nécessairement une personne morale – poursuivie n'étant pas formellement « *condamnée* ». Elle doit cependant verser une amende, selon des critères mentionnés dans l'article (qui ne font pas référence au maximum légal), et/ou se soumettre à un programme de mise en conformité sous le contrôle de l'Agence Française Anticorruption (AFA). Cette procédure est très inspirée de la pratique des *deferred prosecution agreements* américains et surtout anglais.

L'intérêt pour la personne poursuivie est d'éviter une condamnation, qui peut entraîner des conséquences économiques en cascade particulièrement sérieuses (exclusion des marchés publics et/ou de marchés financés par des institutions internationales comme la Banque Mondiale).

Lors de sa mise en œuvre les débats se sont centrés, d'une part, sur la volonté d'éviter les dérives d'une justice trop négociée pour les « puissants » (d'où l'exclusion des personnes physiques, qui rejoint le changement de politique pénale *du Department Of Justice* américain matérialisé par le « Yates memo » du 9 septembre 2015, recentrant les poursuites sur les

personnes physiques) et, d'autre part, de recouvrer ce qui était perçu comme une perte de souveraineté au profit des autorités de poursuite étrangères. Le but était de donner un moyen efficace de négociation aux autorités françaises dans les affaires transnationales de corruption, ainsi qu'un cadre juridique pour la coopération desdites entreprises. Avant sa mise en place, l'absence de mécanisme clair de communication avec les autorités françaises dans ce type d'affaire a abouti à ce que des informations ne soient pas transmises à ces dernières, alors même qu'une enquête interne avait révélé des faits susceptibles de les intéresser.

### Le développement de la CJIP par le parquet national financier (PNF)

La CJIP a été initialement utilisée principalement par le PNF, en lien avec l'AFA, ces deux institutions ont diffusé des lignes directrices – accessibles, comme la liste des CJIP, sur le site de l'AFA : [//www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/convention-judiciaire-dinteret-public](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/convention-judiciaire-dinteret-public).

A ce jour, dix CJIP ont été conclues sur le plan national.

Le premier constat est un développement de cette procédure :

- En effet, le premier dossier (HSBC ) a donné lieu à la seule CJIP rendue en 2017. Il a été initié par le PNF et a donné lieu à une amende d'intérêt public de 300 millions d'euros
- L'année 2018 a vu une première accélération du rythme des CJIP puisqu'entre le 1<sup>er</sup> janvier 2018 et le 31 décembre 2018, trois CJIP ont été conclues (dont deux par le parquet de Nanterre pour des montants respectifs de 2,7 M € et 420 000€, et un par le PNF (Société Générale) pour un montant de 250 millions)
- En 2019, 3 CJIP ont été conclues, toutes par le PNF pour des montants de 30 millions €, 500 M € (Google France) et 2,6 M €
- En 2020, à ce jour, 3 CJIP ont été validées : la première initiée par le parquet de Paris (Bank of China) pour une amende de 3 millions €, la seconde par le PNF (Airbus SE) pour une amende de 2 083 137 455 € et la troisième (Swiru Holding AG) par le parquet de Nice pour un montant de 1,4 million €.

Ainsi, cette procédure n'est plus l'apanage du PNF, puisque, outre le parquet de Nanterre, ceux de Paris puis de Nice y ont eu recours.

Le second constat est que les conventions validées ne se contentent pas de mettre à la charge des personnes morales des amendes d'intérêt public d'un montant significatif, mais peuvent aussi, en dépit du silence de la loi sur ce point, prévoir des dommages et intérêts à verser au Trésor public en réparation du préjudice causé à l'administration fiscale du fait des procédures et recherches qu'elle a dû mettre en œuvre ; ainsi, la Bank of China a-t-elle accepté de verser à ce titre 900 000 € qui sont venus s'ajouter à son amende d'intérêt public.

De même en matière de corruption, des conventions ont effectivement conduit la personne morale à s'engager à se soumettre à une obligation de mise en conformité destinée à s'assurer de l'existence et de la mise en œuvre de mesures et procédures, énumérées au II de l'article 131-39-2 du code pénal, nécessaires à la détection et la prévention de la corruption.

Ainsi, Airbus s'est engagée à faire évaluer par l'Agence française anticorruption (AFA), pendant trois années, l'effectivité de son programme de conformité dont il a été constaté la mise en œuvre.

De même, la société Kaeffer Wanner a accepté de se soumettre au contrôle de l'AFA pendant 18 mois.

Parmi les avantages de la CJIP, se trouve l'intérêt d'une procédure qui prend beaucoup moins de temps qu'une procédure de droit commun. Elle permet donc, pour les entreprises concernées, d'obtenir une réponse rapide et de planifier et sécuriser le paiement de l'amende dans leur bilan comptable.

Par ailleurs, la CJIP aboutit au paiement d'une amende d'un montant significatif ; à ce jour, dans l'histoire judiciaire française, il a été rendu une seule condamnation pénale à une amende plus élevée que celles résultant des CJIP (affaire UBS, TC Paris 20 février 2019) . La procédure de la CJIP révèle finalement des carences structurelles de la justice dont les procédures habituelles sont souvent peu efficaces pour sanctionner des infractions économiques graves.

Parmi les inconvénients, on peut souligner que cette justice négociée tend à éviter une déclaration de culpabilité et une condamnation pénale alors même que les faits ont gravement troublé l'ordre public économique, et qu'elle cantonne le juge à un rôle de validation d'un accord, ce qui n'est pas conforme à la tradition juridique française.

De plus, le rôle du parquet est central dans l'enquête et la proposition financière. Or, le statut du parquet français n'est pas satisfaisant au regard de son indépendance et pourrait faire naître des suspicions sur la qualité des enquêtes menées ou les montants des condamnations. Encore une fois, cette procédure démontre la nécessité de réformer le statut du parquet pour l'aligner sur celui du siège et éviter ainsi les risques malsains de suspicions d'ingérences.

### Perspectives et évolutions:

Les CJIP conclues, notamment dans les affaires Société Générale et Airbus, ont eu un retentissement important, y compris dans la presse spécialisée de langue anglaise. De nombreux articles ont relevé que la répartition des amendes (moitié – moitié dans l'affaire Société Générale; forte majorité pour la France dans l'affaire Airbus, cf. la CJIP disponible en ligne sur le site de l'AFA: <https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/2020-02/20200129%20CJIP%20AIRBUS%20sign%C3%A9e.pdf>, pp. 20 et 21) traduisait une montée en puissance des autorités de poursuite françaises et une reprise d'autonomie par rapport aux autorités étrangères, spécialement américaines. On relèvera aussi que les montants d'amendes négociés sont très élevés.

L'article 41-1-2 du code de procédure pénale pose une condition préalable à l'engagement de cette procédure : que l'action publique n'ait pas été mise en mouvement. C'est pourquoi la plupart des enquêtes qui ont conduit à une CJIP sont des enquêtes préliminaires ; pourtant dans l'affaire Swiru Holding AG, cette société a été mise en examen pour complicité de fraude fiscale avant de bénéficier d'une CJIP. L'USM n'est pas opposée à une évolution de la loi pour permettre le recours à la CJIP dans un tel cas, après mise en examen de la personne morale, avant son renvoi devant la juridiction de jugement et avec l'accord du juge d'instruction saisi.

Par ailleurs se pose la question d'étendre le dispositif aux personnes physiques. Les arguments avancés par ceux qui réclament que les personnes physiques puissent en bénéficier ne sauraient convaincre. En effet, il peut être justifié de limiter les conséquences pour la personne morale, notamment parce que, lorsqu'il s'agit de sociétés côtées, la perte financière est supportée in fine par des actionnaires qui, souvent, n'étaient pas actionnaires lors des faits et qui, même s'ils l'étaient, n'avaient qu'un contrôle très relatif sur les dirigeants. A l'inverse, ces derniers ne devraient pas pouvoir échapper à une condamnation pénale. Tout l'intérêt d'encourager la coopération des personnes morales est de responsabiliser les personnes physiques, une coopération efficace permettant d'asseoir l'enquête (cf là encore, la CJIP Airbus sur l'ampleur des diligences accomplies lors de l'enquête interne dans cette affaire). L'USM est fermement opposée à l'extension du dispositif aux personnes physiques.

Les lignes directrices de l'AFA (disponibles ici : [//www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/convention-judiciaire-dinteret-public](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/convention-judiciaire-dinteret-public)) ont été critiquées par certains cabinets d'avocats, notamment en ce qui concerne la possibilité pour le parquet de prendre en compte, dans certaines circonstances, l'absence de communication d'éléments dits couverts par le secret professionnel (qui ne s'applique pas au client).

Ces cabinets estiment que cette position et, plus généralement, le peu de garanties offertes concernant l'absence d'utilisation des éléments communiqués, est de nature à décourager la coopération – cf., pour une analyse détaillée (Kirry, A., et autres, *Convention judiciaire d'intérêt public – lignes directrices PNF/AFA – Quel encouragement à l'auto-dénonciation?* JCP(E) 30 avril 2020, 1184. Il est vrai que, dans le dernier état des politiques (changeantes) des administrations américaines successives, la renonciation au bénéfice du *legal privilege* n'est pas normalement exigée pour bénéficier d'une réduction de la sanction négociée du fait de la coopération. A l'inverse, comme il s'agit d'une négociation, l'on peut considérer que tout élément est à prendre en considération et, du point de vue de l'entreprise, l'absence d'auto-dénonciation fait peser un risque important, surtout si les lanceurs d'alerte sont bien protégés (voir ci-dessous).

En ce qui concerne le champ des infractions, il convient d'abord de souligner que le projet de loi relatif au Parquet européen et à la justice pénale spécialisée, dont est actuellement saisi le Parlement, intègre dans son champ de compétence les délits réprimés par le code de l'environnement ainsi que les délits connexes. Il ne serait pas absurde de l'étendre à d'autres infractions financières, notamment en matière boursière (pour les émetteurs), quitte à modifier les dispositions sur le contrôle (qui devrait relever de l'AMF). De même, l'extension pourrait être envisagée, par exemple, aux pratiques commerciales trompeuses. Parmi les contenus possibles de la transaction, l'indemnisation des victimes pourrait être ajoutée (ce qui n'est pas prévu actuellement).

S'agissant des lanceurs d'alerte, tout ce qui permet de renforcer leur protection – et de les encourager, y compris les incitations financières – est à favoriser. En effet, un lanceur d'alerte,

y compris si ses motivations ne sont pas toujours dénuées d'arrière-pensées, s'expose à des représailles – et une exclusion *de facto* de son domaine d'activité – qu'une simple procédure prud'homale (avec ses délais et ses avanies) ne compensera jamais.

Le 8 juin 2020