



LE PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE FINANCIER

LIGNES DIRECTRICES SUR LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION JUDICIAIRE D'INTERET PUBLIC

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 Etats de droit. Elle engendre un manque à gagner considérable et constitue un détournement des ressources publiques au profit de quelques intérêts privés. Elle freine la mise en place de politiques de croissance et de développement durables, notamment en décourageant les investissements étrangers.

Elle porte atteinte au lien social et à la confiance de la population dans les autorités publiques. Elle encourage l'évasion et la fraude fiscales et peut financer d'autres formes de criminalité.

La lutte judiciaire contre la corruption transnationale présente des difficultés particulières :

- la corruption transnationale est plus difficilement détectable car tout ou partie des faits sont commis en dehors du territoire français ;
- les investigations sont plus longues et plus complexes, et par suite plus coûteuses, car les flux financiers empruntent des circuits opaques traversant parfois plusieurs Etats ;
- plusieurs pays peuvent se reconnaître compétents pour poursuivre les auteurs des faits de corruption commis en dehors de leur territoire, exposant ainsi les entreprises qui y ont participé au risque du cumul des sanctions.

Pour la réprimer, plusieurs pays ont développé des moyens procéduraux plus adaptés, en particulier des transactions pénales conclues entre l'autorité de poursuite d'un Etat et une entreprise.

Désormais, dans la majorité des affaires de corruption transnationale, les sanctions sont infligées aux entreprises par voie de règlement transactionnel¹. Cette justice transactionnelle permet à l'autorité publique de concilier deux objectifs : sanctionner sévèrement et rapidement les entreprises auteurs de tels faits tout en permettant la poursuite de leur activité.

L'article 22 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 a introduit dans le droit pénal français un nouvel instrument transactionnel, la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP).

Les conditions de son application ont été précisées par la circulaire du 31 janvier 2018² et la dépêche du 21 mars 2019 de la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG)³ qui

¹ Voir notamment OCDE, Resolving foreign bribery with non-trial resolutions, 2019

² Circulaire JUSD1802971C 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

³ Dépêche 2019/F/0419/FA1 du 21 mars 2019 de présentation et des modalités d'échanges entre les parquets et l'Agence

comporte notamment en annexe un « Guide de la convention judiciaire d'intérêt public », auxquelles il conviendra de se référer.

Pourquoi des lignes directrices communes PRF-AFA?

Les présentes lignes directrices ont vocation à s'appliquer aux 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.

Le procureur de la République financier (PRF) et l'Agence française anticorruption (AFA) ont souhaité établir et diffuser des lignes directrices communes.

En précisant et en exposant les modalités de mise en œuvre de la CJIP, elles ont pour objectif d'inciter les personnes morales à 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.

Elles n'engagent le PRF et l'AFA qu'en considération de leurs attributions respectives.

Le PRF

Les attributions et compétences du procureur de la République financier sont fixées par la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la fraude fiscale et à la grande délinquance économique et financière.

Aux termes de l'article 705 du code de procédure pénale, il dispose d'une compétence matérielle concurrente à celle des autres parquets en matière d'atteintes à la probité (corruption, trafic d'influence, détournement de fonds publics, prise illégale d'intérêt, favoritisme...) et, s'agissant du blanchiment de ces délits ou de l'association de malfaiteurs constituée en vue de leur commission, lorsque les faits apparaissent d'une grande complexité.

Il est compétent pour connaître des infractions commises sur l'ensemble du territoire national.

Ces lignes directrices précisent les principes et les conditions de mise en œuvre de la CJIP par le PRF au regard de la politique pénale définie par la circulaire précitée et des circonstances qui déterminent l'exercice de son action publique.

L'AFA

Créée par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, l'AFA est un service à compétence nationale placé auprès du ministre de la justice et du ministre chargé du budget. Elle a pour mission d'aider 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 illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme.

A cette fin, l'AFA peut, d'une part, conseiller et appuyer les personnes morales de droit privé

ou de droit public pour prévenir les atteintes à la probité et, d'autre part, dans des conditions déterminées par la loi, contrôler la qualité et l'efficacité des dispositifs de conformité anticorruption mis en œuvre par certains opérateurs.

Par ailleurs, l'AFA est chargée de veiller, à la demande du Premier ministre, au respect de la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968⁴, dans le cadre de l'exécution des décisions d'autorités étrangères imposant à une société française une obligation de mettre en conformité ses procédures internes de prévention et de détection de la corruption.

1. Présentation de la CJIP

Le régime juridique de la CJIP est prévu aux articles 41-1-2, 180-2 et R. 15-33-60-1 et suivants du code de procédure pénale.

La convention peut être proposée par le procureur de la République à une personne morale mise en cause ou mise en examen pour une ou plusieurs des infractions suivantes et toute infraction connexe⁵ :

- corruption active (article 433-1) et trafic d'influence (article 433-2) commis par un particulier ;⁶
- corruption active (article 435-3) et trafic d'influence actif d'agent public étranger (article 435-4) ;
- corruption d'un membre d'une institution judiciaire étrangère (article 435-9) ;
- trafic d'influence sur un membre d'une institution judiciaire étrangère (article 435-10) ;
- corruption privée active (article 445-1) et passive (article 445-2) ;
- corruption sportive active (article 445-1-1) et passive (article 445-2-1) ;
- corruption active d'un membre d'une institution judiciaire (avant-dernier alinéa article 434-9) ;
- trafic d'influence actif sur un membre de l'institution judiciaire (deuxième alinéa de l'article 434-9-1).

La convention peut comporter une ou plusieurs des obligations suivantes :

- le versement d'une amende d'intérêt public, dont le montant ne peut excéder 30% du chiffre d'affaires annuel, calculé sur la moyenne des trois derniers exercices ;
- la mise en œuvre, sous le contrôle de l'AFA, d'un programme de mise en conformité de ses procédures de prévention et de détection de la corruption, pendant une durée maximale de trois ans ;
- la réparation du dommage causé à la victime lorsque cette dernière peut être identifiée.

⁴ Loi relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères.

⁵ Selon la définition de l'article 203 du code de procédure pénale, les infractions ont connexes soit lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité, soit lorsque des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été, en tout ou partie, recelées.

⁶ Les articles mentionnés dans ce paragraphe sont ceux du code pénal.

Acceptée par la personne morale, la CJIP est soumise à la validation du président du tribunal. Celui-ci se prononce à l'issue d'une audience publique.

Si elle est validée, la convention fait l'objet, ainsi que l'ordonnance de validation, d'une publication sur le site internet de l'AFA et d'un communiqué de presse du procureur de la République.

En cas de refus de validation, de rétractation par la personne morale ou d'inexécution des obligations prévues dans la convention dans le délai imparti, le procureur de la République met en mouvement l'action publique, sauf élément nouveau.

La convention judiciaire d'intérêt public n'emporte pas déclaration de culpabilité et n'a ni la nature ni les effets d'un jugement de condamnation. Elle n'est donc pas inscrite au bulletin n°1 du casier judiciaire de la personne morale.

Lorsqu'elle est proposée au cours d'une information judiciaire, le procureur de la République et la personne morale concernée disposent d'un délai de trois mois à compter de la transmission faite par le juge d'instruction au parquet aux fins de mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public pour trouver un accord sur une proposition de convention. Cette transmission suppose au préalable l'accord du procureur de la République, une reconnaissance des faits et une acceptation de la qualification pénale retenue par la personne morale mise en examen.

Intérêt de la convention judiciaire d'intérêt public pour la personne morale

L'exécution d'une CJIP a pour principal effet d'éteindre l'action publique à l'encontre de la personne morale.

Celle-ci évite ainsi la condamnation à une peine d'amende pouvant aller jusqu'au quintuple de celle encourue par les personnes physiques (pour l'infraction de corruption active par exemple, le montant maximum de l'amende encourue est de 5 000 000 euros ou d'un montant équivalent au double du produit tiré de l'infraction).

En outre, les peines complémentaires encourues devant le tribunal correctionnel ne peuvent être prévues dans la CJIP, notamment :

- la confiscation du produit ou de l'objet de l'infraction, encourue de plein droit et qui, s'agissant des atteintes à la probité, peut correspondre au montant du marché obtenu frauduleusement ; ou encore, pour les infractions d'atteinte à la probité punies d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à 5 ans, la confiscation de l'ensemble des biens appartenant à la personne condamnée ou dont elle a la libre disposition, sous réserve des droits du tiers de bonne foi⁷ ;
- l'interdiction d'exercer certaines activités ;
- la fermeture d'un ou plusieurs établissements ;
- l'exclusion des marchés publics ;
- l'interdiction de proposer au public ou de faire admettre des titres financiers aux négociations sur un marché réglementé.

Dans le cadre de la CJIP, l'obligation de mise en conformité est de trois ans au plus, et non de

⁷ Art. 131-21 du code pénal.

cinq années comme cela est prévu au titre de la peine complémentaire de mise en conformité (PPMC)⁸, qui peut être prononcée par le tribunal en cas de poursuites juridictionnelles.

La CJIP n'emportant pas reconnaissance de culpabilité, elle n'entraîne pas l'exclusion de la personne morale des marchés publics nationaux⁹. L'absence de condamnation permet en outre, dans la majorité des cas, de continuer à répondre à des appels d'offres relatifs à des marchés publics internationaux¹⁰.

La durée souvent très longue des procédures et leur caractère aléatoire sont déstabilisants pour la personne morale et son image ainsi que pour sa gouvernance, distraite durablement de la gestion des affaires. La mise en œuvre d'une procédure négociée accélère le traitement de la procédure pénale en atténuant l'aléa de son issue. La CJIP présente à cet égard l'intérêt de permettre à la personne morale de provisionner les sommes relatives à l'amende d'intérêt public et d'en informer son actionnariat.

La célérité de la procédure, renforcée par la coopération de la personne morale à l'enquête, atténue le préjudice résultant de l'atteinte portée à la réputation de l'entreprise. Elle limite également l'effet négatif de la procédure pénale sur les capacités de financement de la personne morale, ainsi que sur ses relations commerciales, notamment lors de la mise en œuvre de dispositifs d'évaluation des tiers par ses cocontractants.

Lorsque la personne morale accepte un programme de mise en conformité, la CJIP contribue aussi à apaiser le climat social de l'entreprise en témoignant de l'engagement de ses dirigeants en matière de prévention et de détection des atteintes à la probité.

Enfin, lorsque la personne morale fait l'objet de poursuites simultanées intentées par plusieurs autorités, la CJIP (ou son équivalent en droit étranger) favorise la coordination de ces autorités et autorise la conclusion simultanée d'accords transactionnels parallèles¹¹ (voir infra 5. La coordination internationale).

⁸ Art. 131-39-2 du code pénal

⁹ En application de l'article L. 2141-1 du code de la commande publique, seule une personne ayant fait l'objet d'une condamnation définitive pour des faits d'atteinte à la probité peut être exclue d'une procédure de marchés publics.

¹⁰ En effet, dans l'Union Européenne, la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics indique dans son article 57 : « *Les pouvoirs adjudicateurs excluent un opérateur économique de la participation à une procédure de passation de marché lorsqu'ils ont établi, en procédant à des vérifications conformément aux articles 59, 60 et 61, ou qu'ils sont informés de quelque autre manière que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation, prononcée par un jugement définitif, pour l'une des raisons suivantes : b) corruption, telle qu'elle est définie à l'article 3 de la convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne et à l'article 2, paragraphe 1, de la décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil, ou telle qu'elle est définie dans le droit national du pouvoir adjudicateur ou de l'opérateur économique.* »

Aux Etats-Unis, une infraction au FCPA peut entraîner également de lourdes sanctions connexes. Par exemple, le simple fait qu'une entreprise soit mise en accusation pour violation du FCPA peut l'exclure de l'attribution de marchés publics aux Etats-Unis et du bénéfice de certains avantages accordés par les pouvoirs publics (notamment en matière de financement) et déclencher une suspension des autorisations d'exportation de biens et services destinés à la défense. Voir 10 U.S.C. §2408 (interdisant l'emploi dans le secteur de la défense des personnes condamnées pour délit en rapport avec un marché public) ; 48 C.F.R. Subpt. 9.4 (exclusion de toute société condamnée pour une infraction concernant des pratiques frauduleuses ou révélant un manque d'intégrité) ; exclusion de divers programmes publics, par exemple les garanties accordées pour les investissements à l'étranger. Voir notamment Foreign Assistance Act de 1961 § 237(1) (Overseas Private Investment Corporation) ; 7 C.F.R. § 1493.270 (Commodity Credit Corporation). Source Rapport OCDE d'examen de l'application de la convention et de la recommandation de 1997 par les Etats-Unis.

Par ailleurs, la Banque mondiale peut exclure temporairement, à titre de sanction, de ses projets de financement les entreprises qui ont commis des faits de corruption.

¹¹ Voir en ce sens la convention judiciaire d'intérêt public signée le 24 mai 2018 par le Parquet national financier et la Société générale, concomitamment avec un *deferred prosecution agreement* (accord de suspension de poursuites) conclu avec le Department of Justice des Etats-Unis et le procureur fédéral du district-est de New-York.

L'acceptation d'une CJIP par les dirigeants non poursuivis de la personne morale, lorsque, par exemple, un changement de gouvernance est intervenu depuis la commission des faits délictueux, traduit leur engagement éthique et la gestion transparente de la nouvelle direction. Elle permet de circonscrire dans le temps les pratiques antérieures et favorise l'adoption de mesures correctrices afin de prévenir la commission de nouveaux faits.

Intérêt de la CJIP pour les personnes physiques

En application de l'article 41-1-2 du code de procédure pénale, la CJIP ne peut être proposée qu'à une personne morale. L'alinéa 7 précise que « *les représentants légaux de la personne morale mise en cause demeurent responsables en tant que personnes physiques. Ils sont informés, dès la proposition du procureur de la République, qu'ils peuvent se faire assister d'un avocat avant de donner leur accord à la proposition de convention.* »

Pour les personnes physiques mises en cause, dirigeants et salariés (ou ex-dirigeants et salariés) de la personne morale concluant une CJIP, le PRF apprécie au cas par cas les suites susceptibles d'être données à leur situation.

2. Les conditions requises pour bénéficier d'une convention judiciaire d'intérêt public

L'article 41-1-2 du code de procédure pénale réserve au procureur de la République l'initiative de formuler la proposition de conclure une convention judiciaire d'intérêt public (CJIP). Il apprécie au cas par cas l'opportunité d'avoir recours à une telle mesure.

Cette proposition peut intervenir « *tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement* ». En effet, comme le précise la circulaire de la DACG du 31 janvier 2018, la CJIP constitue une alternative aux poursuites. La conclusion d'une CJIP peut donc être proposée par le parquet à tout moment au cours de l'enquête, en tout état de cause avant la saisine du tribunal correctionnel. La proposition de CJIP peut aussi intervenir au cours de l'information judiciaire selon la procédure spécifique prévue à l'article 180-2 du code de procédure pénale.

Que ce soit au cours de l'enquête préliminaire ou au cours de l'information judiciaire, la proposition de CJIP intervient si plusieurs critères sont réunis. Cette mesure permettant aux entreprises d'échapper à une condamnation judiciaire et aux conséquences qui y sont attachées, elle doit être réservée aux situations dans lesquelles il apparaît conforme à l'intérêt public de ne pas engager de poursuites pénales.

Outre les conditions légales, la circulaire DACG du 31 janvier 2018 invite à prendre en considération d'autres critères de fait (tels que les antécédents de la personne morale, le caractère volontaire de la révélation des faits, le degré de coopération avec l'autorité judiciaire) en vue d'apprécier l'opportunité de mettre en œuvre cette mesure.

Le recours à la CJIP satisfait l'intérêt public lorsqu'il permet de réduire sensiblement le délai d'enquête, d'assurer l'effectivité et la fermeté de la réponse judiciaire en réponse aux comportements poursuivis, d'assurer l'indemnisation du préjudice de la victime et contribue à la prévention de la récidive par la mise en place de dispositifs effectifs de détection des atteintes

à la probité.

Conformément à l'article 41-1-2 du code de procédure pénale, il doit ménager la possibilité d'engager des poursuites pénales contre les personnes physiques, notamment les dirigeants de la personne morale, auteurs ou complices des infractions envisagées par la CJIP.

Proposition de CJIP et discussion préalable

Si, en droit, seul le parquet peut proposer une CJIP dans le cadre de l'enquête préliminaire, en pratique le représentant légal de la personne morale ou son conseil peuvent faire connaître au PRF leur souhait de bénéficier de ce mécanisme transactionnel.

Pour cela, il conviendra que le représentant ou le conseil de la personne morale se rapproche du PRF afin qu'une discussion s'ouvre sur ce point.

La circulaire DACG du 31 janvier 2018 encourage l'ouverture de tels pourparlers informels avant même la formalisation de toute proposition de CJIP et l'information de la victime.

Aucun écrit n'est nécessaire pour engager ces discussions préalables dont l'objet est d'apprécier s'il est possible de parvenir à un accord avec la personne morale sur les termes essentiels de la convention envisagée (en particulier les qualifications pénales retenues, le montant de l'amende d'intérêt public et ses modalités de paiement, l'application et la durée du programme de mise en conformité et l'indemnisation des victimes éventuelles).

Un niveau suffisant de preuve de la commission de faits de corruption ou de trafic d'influence

Il résulte de l'article 41-1-2 du code de procédure pénale que si la proposition de CJIP n'est pas validée par le président du tribunal, ou si la personne morale fait usage de son droit de rétractation ou encore si elle n'exécute pas l'intégralité des obligations fixées dans la CJIP, le procureur de la République « met en mouvement l'action publique, sauf élément nouveau ».

La mise en œuvre de la CJIP requiert donc la caractérisation d'une ou plusieurs infractions mentionnées à l'article 41-1-2 du code de procédure pénale.

Avant d'engager toute discussion sur la conclusion d'une CJIP, le PRF évalue les éléments réunis dans le cadre de l'enquête pour s'assurer qu'ils suffisent à caractériser l'un des délits mentionnés à l'article 41-1-2 du code de procédure pénale¹² et qu'en cas d'échec de la CJIP il sera en mesure de mettre utilement en mouvement l'action publique.

Par l'examen des charges pesant sur la personne morale, le PRF s'assure également que les investigations lui ont permis d'évaluer l'ampleur des atteintes à la probité susceptibles d'avoir été commises par la personne morale durant la période de temps concernée par les investigations. Une enquête suffisamment approfondie, permettant de mettre à jour les faits délictueux les plus significatifs constitue un préalable nécessaire à toute discussion sur la conclusion d'une CJIP.

L'absence de sanction antérieure pour des faits de corruption ou de trafic d'influence

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.

Il en est de même lorsque la personne morale a déjà bénéficié d'une CJIP ou d'un accord transactionnel conclu avec une autorité étrangère pour des faits d'atteinte à la probité.

L'appréciation donnée à l'existence de tels antécédents peut toutefois 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. Si des faits non couverts dans le cadre d'une précédente CJIP sont ultérieurement révélés, le parquet pourra prendre en compte la bonne foi des représentants de la personne morale pour apprécier s'il est possible de conclure une nouvelle CJIP.

La mise en œuvre d'un programme de conformité effectif

La loi du 9 décembre 2016 impose aux dirigeants des personnes morales visées au 3° de l'article 3 et à l'article 17 d'adopter les mesures et procédures destinées à prévenir et détecter les atteintes à la probité. Cette obligation est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2017.

Le défaut de mise en œuvre effective par la personne morale d'un programme de conformité répondant à l'obligation de l'article 17 pourra être apprécié comme une situation péjorative lors de l'orientation de la procédure ou lors de la détermination de l'amende d'intérêt public.

Pour ce qui concerne les personnes morales exclues du champ d'application de l'article 17, la mise en œuvre spontanée d'un programme de conformité effectif constitue un indicateur favorable pour bénéficier d'une CJIP.

Il est de la responsabilité des dirigeants de la personne morale de prendre, dès qu'ils ont eu connaissance de faits de corruption ou de trafic d'influence commis au sein de leur structure, les mesures correctives nécessaires pour renforcer l'effectivité du programme de prévention et de détection des atteintes à la probité. Ce point fera l'objet d'un examen attentif par le parquet lorsqu'il s'agira d'envisager la possibilité de conclure une CJIP.

Dans l'hypothèse où la personne morale n'a pas déjà fait l'objet d'un contrôle d'initiative de l'AFA¹³, le PRF peut solliciter son expertise afin de disposer d'une analyse approfondie des mesures et procédures de prévention et de détection des atteintes à la probité ainsi que des mesures correctives effectivement appliquées.

La coopération à l'enquête et la mise en œuvre d'investigations internes

La coopération de la personne morale aux investigations judiciaires dont elle est l'objet constitue un préalable nécessaire à la conclusion d'une CJIP.

La qualité de cette coopération sera décisive de l'abandon des poursuites et du recours à la CJIP. Elle sera également prise en compte pour la détermination du montant de l'amende d'intérêt public (par l'application d'un coefficient de minoration).

¹³ Si un contrôle a été réalisé, le magistrat du parquet peut requérir de l'Agence française anticorruption la transmission de son rapport en application de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale.

- La révélation spontanée des faits par la personne morale

La révélation spontanée des faits au parquet par l'entreprise, si elle intervient dans un délai raisonnable, est prise en compte favorablement, tant pour le choix du recours à la CJIP que comme facteur de minoration dans l'évaluation du montant de l'amende d'intérêt public. L'appréciation du délai raisonnable par le parquet tient compte du temps qui s'est écoulé entre le moment où le dirigeant de la personne morale a eu connaissance des faits et celui de leur révélation. Le parquet s'attache à vérifier l'impact de ce délai sur le déroulement des investigations et la sincérité de leur résultat (en particulier au regard de la conservation des preuves et des risques de concertation).

La révélation des faits doit être circonstanciée pour permettre au parquet d'appréhender avec un degré suffisant de précision des faits dont il n'avait pas encore connaissance.

- La mise en œuvre d'une enquête interne

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 au moyen d'une enquête interne ou d'un audit approfondi sur les faits et les dysfonctionnements du système de conformité qui en ont favorisé la commission. Les conclusions de cette enquête doivent lui être transmises dans un temps compatible avec les impératifs l'enquête judiciaire.

L'enquête interne peut être conduite intégralement avant la révélation au parquet, ou parallèlement à celle-ci, si l'ampleur des investigations à effectuer est telle que leur achèvement complet ne permettrait ce signalement au PRF dans un délai raisonnable.

Dans l'hypothèse où elles précèdent la révélation des faits au parquet et l'ouverture d'une enquête judiciaire, ces investigations doivent être réalisées de manière à garantir la préservation des preuves et notamment la sincérité des témoignages.

Dans l'hypothèse où le parquet a ouvert l'enquête préliminaire sans que les faits ne lui aient été révélés par la personne morale, cette dernière conserve la possibilité d'apporter sa coopération à l'enquête judiciaire en conduisant ses propres investigations ou en communiquant au parquet les documents et informations pertinents dont elle dispose.

La personne morale doit prendre toutes les mesures nécessaires afin que ses investigations internes ne perturbent pas le déroulement de l'enquête judiciaire. Lorsque les investigations internes et judiciaires se déroulent parallèlement, des échanges réguliers entre le parquet et les conseils de la personne morale doivent permettre d'assurer une bonne coordination.

L'enquête interne doit aboutir à l'établissement d'un rapport présenté au parquet et exposant les faits avec la plus grande précision possible.

Ainsi que le prévoit l'article 41-1-2 du code de procédure pénale, nonobstant la conclusion d'une CJIP, les représentants légaux de la personne morale mise en cause demeurent personnellement responsables. L'intérêt public exige que de telles poursuites soient exercées chaque fois que les conditions juridiques le permettent. Les investigations internes conduites par l'entreprise doivent donc également contribuer à établir les responsabilités individuelles.

Les principaux témoins doivent être identifiés et les documents pertinents en possession de l'entreprise doivent être communiqués au parquet¹⁴.

Si des entretiens ont été réalisés par l'entreprise ou ses conseils avec des témoins ou des personnes susceptibles d'être impliquées dans les faits, les comptes rendus de ces entretiens sont mis à disposition du parquet, ainsi que l'ensemble des documents sur lesquels ils s'appuient.

- **Le secret professionnel de l'avocat**

Lorsque les investigations internes sont conduites par un avocat, il appartient à l'entreprise et à son conseil de déterminer quels documents ils souhaitent mettre à disposition du parquet pour être versés au dossier de l'enquête judiciaire. Tous les éléments figurant dans le rapport d'enquête interne ne sont pas nécessairement couverts par le secret professionnel de l'avocat. Si le secret professionnel s'impose à l'avocat dans sa relation avec son client, ce dernier n'y est pas lui-même tenu.

Dans l'hypothèse où l'entreprise refuse de transmettre certains documents, il appartient au parquet de déterminer si ce refus apparaît justifié au regard des règles applicables à ce secret. En cas de désaccord, le parquet apprécie si l'absence de remise des documents concernés affecte défavorablement le niveau de coopération de l'entreprise. Cette appréciation tient compte, le cas échéant, des conséquences juridiques que pourrait entraîner la renonciation au secret professionnel au regard des législations étrangères.

- **La confidentialité des éléments issus de l'enquête interne**

Le respect de l'article 11 du code de procédure pénale assure la confidentialité de l'ensemble des éléments qui sont remis par l'entreprise au parquet au cours de l'enquête judiciaire.

En outre, le 2^e alinéa 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.* »

Cette disposition concerne 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.

¹⁴ Sous réserve des règles applicables au secret professionnel de l'avocat

Dans le cours de son enquête, et notamment en vue d'assurer la bonne coordination de ses investigations avec celles conduites par l'entreprise, le parquet peut communiquer à cette dernière les informations qu'il estime nécessaires en faisant application du II de l'article 77-2 du code de procédure pénale.

En tout état de cause, au plus tard lorsqu'il estime ses investigations achevées, le parquet communique la procédure à la personne morale et à son conseil.

L'indemnisation de la victime

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.

Au terme des échanges informels engagés avec la personne morale, si l'éventualité de la conclusion d'une CJIP est confirmée, le parquet informe les victimes par l'avis prévu à l'article 41-1-2 du code de procédure pénale. Cette information intervient y compris si l'entreprise établit avoir déjà intégralement indemnisé le préjudice de la victime.

Dans la mesure du possible, cet avis est accompagné du projet de CJIP avec obligation pour la victime d'assurer sa confidentialité.

L'information donnée à la victime ne constitue pas une demande d'approbation de la proposition de CJIP.

Dans son avis à la victime, le parquet l'invite à lui donner connaissance de l'existence et de l'étendue de son préjudice résiduel éventuel.

Il revient au parquet, dans le cadre de l'établissement de la proposition de CJIP, de fixer le cas échéant le montant des dommages-intérêts qui seront versés à la victime par la personne morale mise en cause.

La victime a la possibilité de faire ses observations sur le montant retenu lors de l'audience au cours de laquelle le président du tribunal examine la requête aux fins de validation de la CJIP. La conclusion et la validation de la CJIP ne font pas échec au droit qu'ont les victimes de saisir la juridiction civile.

3. La fixation du montant de l'amende d'intérêt public

L'évaluation des avantages tirés des manquements constatés

L'article 41-1-2 I, 1° du code de procédure pénale prévoit 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* ».

Il est renvoyé à la circulaire de la DACG du 31 janvier 2018 qui dégage les principes et précise les critères retenus par le parquet pour fixer le montant de l'amende d'intérêt public.

A partir de ces éléments ainsi que de l'expérience retirée de la négociation et de la conclusion des premières CJIP, les principes suivants sont retenus.

- Détermination de l'avantage financier

Lorsque les données comptables sont disponibles, il convient de déterminer le bénéfice financier retiré par la personne morale de l'exécution du contrat affecté par les faits de corruption.

Le profit est alors calculé à partir du chiffre d'affaires généré par le contrat litigieux, déduction faite des charges directement imputables au projet. Seules peuvent être retirées du chiffre d'affaire les charges directement liées au marché considéré. Sont notamment exclus de cette déduction :

- les frais de structures (salaires, bâtiments) non exclusivement liés au projet ;
- les frais de recherches et développement ;
- les dotations aux provisions et aux amortissements ;
- le plus souvent, les charges résultant de l'application d'une clé de répartition, s'il est avéré qu'elles auraient été engagées indépendamment de la conclusion du marché ;
- les rémunérations ou avantages (« pots-de-vin ») consentis par la personne morale dans le cadre des faits de corruption ou de trafic d'influence.

L'excédent brut d'exploitation (EBE) ou l'earnings before interest, taxes, depreciation, and amortization (EBITDA) peuvent constituer une base à partir de laquelle est déterminé, une fois effectués les retraitements présentés ci-dessus, l'avantage financier résultant des manquements.

Il est sollicité de la personne morale la communication de la comptabilité analytique et de tout document prospectif en rapport avec les marchés conclus. Ces documents permettent d'apprécier en particulier le bénéfice qui était attendu du projet concerné et d'effectuer un contrôle de cohérence avec le montant du profit illicite que l'entreprise considère devoir être retenu.

Ces documents doivent aussi permettre d'évaluer les avantages non comptables qui ont pu être retirés par l'entreprise grâce aux manquements constatés. En effet, la notion de 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.

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. S'agissant de contrats comportant des ventes avec options d'achat, il peut être appliqué un coefficient tenant compte de la probabilité de voir celles-ci transformées en ventes fermes ou à l'inverse annulées, en fonction des pratiques habituelles du marché considéré. Ces points font l'objet d'une discussion spécifique, au cas par cas, avec la personne morale.

Fixation du montant de l'amende

Le montant de l'amende ne peut 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. Comme l'indique la circulaire de la DACG du 31 janvier 2018, cette date est celle à laquelle le parquet propose la CJIP.

Aux termes de l'article 41-1-2 du code de procédure pénale, l'amende doit être proportionnée à la gravité des manquements constatés.

L'amende d'intérêt public comporte une dimension restitutive du profit illicite et une dimension punitive par l'application d'un coefficient multiplicateur calculé en fonction de l'application de plusieurs critères indiqués ci-dessous.

- **Restitution du profit illicite**

L'amende d'intérêt public est au moins égale au montant du profit illicite déterminé comme indiqué ci-dessus.

- **Dimension punitive**

La gravité des manquements constatés est appréciée par le parquet en tenant compte notamment des facteurs de majoration et de minoration suivants :

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	

4. Le programme de mise en conformité

Le programme de mise en conformité consiste, pour la personne morale, à mettre en place en son sein les mesures et procédures définies à l'article 131-39-2 du code pénal¹⁵. L'AFA est chargée d'assurer, pendant trois ans au plus, le contrôle de la mise en œuvre de ce programme.

Pour exercer sa mission de contrôle, l'AFA peut recourir à des experts ou à des personnes ou autorités qualifiées pour l'assister dans la réalisation d'analyses juridiques, financières, fiscales et comptables¹⁶. Ces frais sont supportés par la personne morale dans la limite d'un plafond fixé par la CJIP.

Correctement exécutée, cette obligation doit permettre à la personne morale de mieux se structurer pour prévenir efficacement la corruption.

✓ **L'opportunité du programme de mise en conformité et la détermination de son étendue et du montant maximal des frais d'expertise**

Le PRF examine l'opportunité de prévoir une telle obligation en prenant en compte les éléments suivants, le cas échéant après consultation de l'AFA.

1) les mesures et procédures du programme devant être prévues dans la convention

Leur détermination tient compte des conclusions, le cas échéant, d'un contrôle d'initiative antérieurement réalisé par l'AFA sur le fondement de l'article 17 de la loi du 9 décembre 2016, à condition qu'il soit suffisamment récent.

Une obligation de conformité anticorruption imposée par une autorité étrangère, à condition que son contenu soit proche des prescriptions de l'article 41-1-2 du code de procédure pénale, peut être prise en compte.

15 Ces mesures énumérées sont les suivantes : 1) **un code de conduite** définissant et illustrant les différents types de comportements à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption ou de trafic d'influence ; 2) **un dispositif d'alerte interne** destiné à permettre le recueil des signalements émanant d'employés et relatifs à l'existence de conduites ou de situations contraires au code de conduite de la personne morale ; 3) **une cartographie des risques** prenant la forme d'une documentation régulièrement actualisée et destinée à identifier, analyser et hiérarchiser les risques d'exposition de la personne morale à des sollicitations externes aux fins de corruption, en fonction notamment des secteurs d'activités et des zones géographiques dans lesquels la personne morale exerce son activité ; 4) **des procédures d'évaluation de la situation des clients**, fournisseurs de premier rang et intermédiaires au regard de la cartographie des risques ; 5) **des procédures de contrôles comptables, internes ou externes**, destinées à s'assurer que les livres, registres et comptes ne sont pas utilisés pour masquer des faits de corruption ou de trafic d'influence. Ces contrôles peuvent être réalisés soit par les services de contrôle comptable et financier propres à la personne morale, soit en ayant recours à un auditeur externe à l'occasion de l'accomplissement des audits de certification de comptes prévus à l'article L. 823-9 du code de commerce ; 6) **un dispositif de formation** destiné aux cadres et aux personnels les plus exposés aux risques de corruption et de trafic d'influence ; 7) **un régime disciplinaire** permettant de sanctionner les salariés de la personne morale en cas de violation du code de conduite de la personne morale.

16 Article 41-1-2 du code de procédure pénale.

2) la durée du programme

La durée d'un programme de conformité est fixée à deux ans minimum pour permettre à l'AFA de s'assurer de l'effectivité et de la robustesse des mesures déployées.

3) le montant maximal des frais d'expertise

L'AFA procède à une évaluation du montant maximal de ces frais sur la base des renseignements et documents pertinents et d'un questionnaire qui lui sont transmis par l'entreprise par l'intermédiaire du parquet¹⁷. Cette estimation repose sur le nombre d'heures nécessaires au contrôle du programme de mise en conformité. Elle distingue les frais inhérents à la conception du programme de ceux imputables au contrôle de sa mise en œuvre.

Elle est fixée en tenant notamment compte des éléments suivants :

- du contenu et durée du programme de mise en conformité définis dans la CJIP ;
- des caractéristiques propres de la personne morale. Elles sont susceptibles d'affecter :
 - la portée du contrôle de l'AFA en raison de la diversité des métiers exercés, du nombre de filiales, en France et à l'étranger, de la nature et du nombre de clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires, etc.
 - la profondeur du contrôle, en fonction du profil de risque spécifique de l'entité contrôlée qui dépend de son appartenance aux secteurs d'activités particulièrement exposés, ses interactions avec les pouvoirs publics, ou encore son développement international.

La CJIP stipule l'engagement de la personne morale de consigner le montant des frais d'expertise par virement sur le compte du contrôleur budgétaire et comptable ministériel dans un délai à déterminer avec l'AFA.

L'AFA signale au procureur de la République financier toute difficulté rencontrée dans le versement de la provision destinée à couvrir les frais d'expertise.

Le défaut de paiement peut constituer une cause d'inexécution de la convention qui expose la personne morale au risque d'une reprise de l'action publique.

✓ **Les conditions du contrôle exercé par l'AFA**

Le contrôle de l'AFA sur l'exécution de cette mesure se déroule en cinq phases (cf. annexe 1- Les opérations de contrôle de l'exécution de la CJIP).

Le PRF est informé au moins annuellement de la mise en œuvre du programme de conformité et de toute difficulté d'exécution par l'AFA ou par la personne morale.

¹⁷ Questionnaire de calcul des frais, annexes 2 et 2 bis à la circulaire de la Direction des affaires criminelles et des grâces du 31 janvier 2018.

5. La coordination internationale

La CJIP permet aux autorités de poursuite de pays différents, saisies de mêmes faits, de coordonner la réponse pénale qu'elles souhaitent y apporter.

Dans cette hypothèse, la détermination du montant de l'amende d'intérêt public peut faire l'objet d'échanges avec les autorités de poursuites étrangères afin de permettre une appréciation d'ensemble des amendes et pénalités versées par la personne morale.

Si un programme de mise en conformité est envisagé, la désignation d'un seul moniteur est préférée. Dans l'hypothèse où la personne morale mise en cause a son siège social ou opérationnel en France, ou qu'elle exerce tout ou partie de son activité économique sur le territoire français, la désignation de l'AFA pour contrôler cette mesure s'impose en application du 3^e alinéa de l'article 41-1-2 du code de procédure pénale.

Cette mesure est alors exercée sous le contrôle du PRF qui informe le cas échéant les autorités de poursuite étrangères du déroulement de la mesure dans le respect des règles de l'entraide pénale internationale.

6. Le respect de la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968

L'article 1 de la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968, dite « loi de blocage » interdit, sous réserve des traités ou accords internationaux, à toute personne physique de nationalité française ou résidant habituellement sur le territoire français et à tout dirigeant, représentant, agent ou préposé d'une personne morale y ayant son siège ou un établissement de communiquer, à des autorités publiques étrangères des informations à caractère économique, commercial, industriel, financier ou technique lorsque cette communication est de nature à porter atteinte notamment aux intérêts économiques essentiels de la France.

L'article 1 *bis* interdit à toute personne de demander, de rechercher ou de communiquer, par écrit, oralement ou sous toute autre forme, des documents ou renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique tendant à la constitution de preuves en vue de procédures judiciaires ou administratives étrangères ou dans le cadre de celles-ci.

Lorsqu'une entreprise française est soumise à un programme de conformité anticorruption décidé par une autorité étrangère, cette dernière peut recevoir diverses informations communiquées par l'entreprise elle-même (si elle est chargée de s'auto-évaluer), ou par un tiers désigné comme « moniteur », auquel est confiée la mission de veiller à l'exécution de la mesure.

En application de l'article 3, 5^e de la loi du 9 décembre 2016, l'AFA est chargée de veiller à ce que les informations transmises à l'autorité étrangère ne contreviennent pas aux dispositions de la loi du 26 juillet 1968.

Dans une même affaire, le PRF et une autorité de poursuite étrangère peuvent s'accorder pour que l'obligation de programme de mise en conformité soit prévue dans la seule CJIP. Si la transaction conclue par l'entreprise avec l'autorité étrangère prévoit toutefois une obligation d'informer cette dernière du déroulement de cette mesure, l'AFA s'assure du respect des dispositions de la loi de blocage.

Enfin, il résulte des dispositions combinées de la loi du 26 juillet 1968 et de l'article 3, 5° de la loi du 9 décembre 2016 que lorsqu'une entreprise soupçonne ou détecte des faits de corruption transnationale en son sein au cours de l'exécution d'une transaction qui lui a été imposée par une autorité étrangère, elle doit en informer l'AFA avant de communiquer cette information à l'autorité étrangère.

L'AFA apprécie si une telle communication est de nature à violer les dispositions de la loi du 26 juillet 1968. L'AFA informe le PRF de l'évolution de la procédure de révélation à l'autorité étrangère pour lui permettre d'apprécier si les faits détectés entrent dans son champ de compétence.

Fait à Paris, le 26 juin 2019

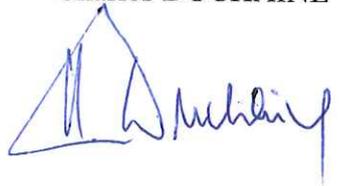
Le Procureur de la République
financier

Eliane HOULETTE



Le Directeur de l'Agence
française anticorruption

Charles DUCHAINE



Annexe 1 : Les opérations de contrôle de l'exécution de la CJIP

Après validation de la CJIP et expiration du délai de rétractation de dix jours, la convention et l'ordonnance de validation sont publiées sur le site internet de l'AFA. A la suite de cette publication, l'AFA adresse à la personne morale un avis, accompagné d'un questionnaire et d'une liste de pièces à lui communiquer dans un délai de quinze jours. Un premier rendez-vous est organisé afin d'échanger sur la méthodologie du contrôle et d'explicitier le contenu du questionnaire et la liste des pièces à fournir.

Le contrôle se déroule en cinq phases :

Phase 1 (durée indicative : 0 à 3 mois) : audit initial effectué par les agents de l'AFA permettant de réaliser un état des lieux des mesures de prévention et de détection de la corruption au sein de la personne morale.

Phase 2 (durée indicative : 0 à 6 mois) : définition d'un plan d'actions par la personne morale, reprenant les recommandations du rapport d'audit initial.

Phase 3 (durée indicative : 0 à 1 mois) : validation du plan d'actions par l'AFA.

Phase 4 (durée indicative : 0 à 2 ans) : validation par l'AFA des principaux outils du dispositif anticorruption de l'entité et réalisation d'audits ciblés au sein des services et filiales de la personne morale. Transmission par l'AFA d'un rapport annuel au parquet.

Phase 5 (durée indicative : 0 à 3 mois) : audit final effectué par les agents de l'AFA et remise du rapport final au parquet.

Pour plus d'informations : <https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/contrôles-lafa/contrôles-des-mesures-judiciaires>