

**DEUXIÈME ET TROISIÈME CONCOURS D'ACCÈS
À L'ÉCOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE**

SESSION 2023

Jeudi 8 juin 2023

Quatrième épreuve d'admissibilité : 5h (coefficient 3)

**NOTE DE SYNTHÈSE À PARTIR DE DOCUMENTS SE RAPPORTANT
À DES PROBLÈMES JUDICIAIRES, JURIDIQUES OU
ADMINISTRATIFS**

**Rédigez, à partir des documents joints, une note de
synthèse de quatre pages environ sur
la justice pénale négociée.**

Liste de documents :

Document n° 1 : « Justice négociée : quel sort pour les personnes physiques ? » article publié le 9 septembre 2019 - Dalloz Actualité

Document n° 2 : « Quelle place pour la nouvelle CJIP environnementale » article publié le 2 mars 2021 - Dalloz Actualité

Document n° 3 : « Le plaider coupable dans les systèmes anglo-saxon et romano-germanique » extraits publiés dans les Cahiers de la justice 2015 n°1 (pages 75 à 85)

Document n° 4 : « La justice négociée nous a hissés au niveau des Etats-Unis » interview de Jean-François BOHNERT, procureur de la République financier - journal Les Echos du 16 janvier 2023

Document n° 5 : « Corruption, fraude fiscale : les règles du jeu de la justice transactionnelle clarifiées » article publié le 16 janvier 2023 - journal Les Echos

Document n° 6 : « Les inconvénients de la justice négociée en matière de criminalité financière » article publié le 2 juin 2020 - Dalloz Actualité

Document n° 7 : « Les dérives néfastes du mécanisme de la convention judiciaire d'intérêt public » article publié le 16 mai 2022 - Dalloz Actualité

Document n° 8 : « Justice pénale négociée : la délicate question de la situation des personnes physiques » article publié le 9 juin 2022 - Dalloz Actualité

Document n° 9 : « Devant le PNF, Jean-Marie Messier loupe son plaidoyer et fonce vers un procès » article publié le 14 mars 2023 - journal Libération

Document n° 10 : « Les contours de la nouvelle convention judiciaire d'intérêt public pour pollution » article publié le 11 octobre 2022 - Dalloz Actualité

Document n° 1 : « Justice négociée : quel sort pour les personnes physiques ? » article publié le 9 septembre 2019 - Dalloz Actualité

PÉNAL | Droit pénal international

Le 29 janvier dernier, le tribunal de grande instance de Paris a rendu, dans le dossier HSBC, la première ordonnance d'homologation d'une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité proposée par le procureur de la République à un ancien dirigeant après la conclusion par la personne morale d'une convention judiciaire d'intérêt public.

par Pauline Dufourq et Capucine Lanta de Berard le 9 septembre 2019

Ord. d'homologation HSBC, 29 janv. 2019, n° 11 024 092 018

La loi Sapin II a modifié notre paysage juridique en permettant une nouvelle forme de justice négociée avec l'adoption des articles 41-1-2 et 180-2 du code de procédure pénale consacrant le mécanisme de la convention judiciaire d'intérêt public (« CJIP »). L'instauration de ce dispositif réservé aux seules personnes morales soulève la question du sort réservé aux personnes physiques impliquées dans les faits litigieux, lesquelles sont expressément exclues de cette mesure, à la différence du Deferred Prosecution agreement américain. Cette évolution interroge sur les choix de politique pénale qui seront mis en œuvre à l'égard des personnes physiques, et du possible règlement « négocié » qui pourrait être envisagé à leur égard, lorsque les faits le justifient.

Parmi les solutions susceptibles de se développer, la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (« CRPC ») offre une perspective intéressante lorsque les faits sont avérés et reconnus, à l'instar de la procédure mise en œuvre à l'encontre de l'ancien directeur général de la banque HSBC private bank (« HSBC »), postérieurement à la conclusion d'une CJIP dans la même affaire.

Le contexte de l'affaire HSBC

L'affaire HSBC constitue l'une des premières illustrations de cette nouvelle forme de justice négociée. Le 30 octobre 2017 la première CJIP était signée par le procureur de la République financier et la banque suisse. Neuf pages au terme desquelles la banque, à l'issue d'une procédure d'instruction de quatre années, reconnaissait les faits et leurs qualifications pénales et acceptait de payer une amende d'intérêt public de 157 975 422 € ainsi que des dommages et intérêts à hauteur de 142 024 578 € en réparation du préjudice subi par l'État français. La convention était validée le 14 novembre 2017.

Pour mémoire, l'établissement bancaire était poursuivi pour démarchage bancaire ou financier de prospects français et de résidents sur le territoire national, et pour blanchiment aggravé de fraude fiscale.

Les investigations diligentées ont révélé que l'établissement bancaire, par l'intermédiaire de « certains de ses chargés de clientèle », avait sciemment apporté son concours à de nombreux contribuables français qui souhaitaient se soustraire totalement ou partiellement à l'établissement de l'impôt et n'avaient pas déclaré à l'administration fiscale les avoirs qu'ils détenaient sur des comptes bancaires ouverts dans les livres de la banque HSBC.

La situation pénale des personnes physiques susceptibles d'être impliquées dans les faits litigieux restait en suspens, alors pourtant que l'exposé des faits de la CJIP rappelait que l'établissement bancaire disposait de son propre conseil d'administration et de son propre directeur général sous l'autorité duquel se trouvaient les salariés en charge des activités bancaires manifestement litigieuses.

Ce faisant, la convention esquissait la possible implication de l'organe de la personne morale, nécessaire pour engager la responsabilité pénale de celle-ci au regard des règles usuelles de l'article 121-2 du code pénal (visé dans l'ordonnance de validation de la CJIP).

La mise en œuvre d'une procédure de CRPC postérieurement à la CJIP

La convention judiciaire d'intérêt public conclue dans l'affaire HSBC a été signée dans le cadre d'une procédure d'instruction judiciaire, qui s'est logiquement poursuivie à l'égard des autres parties à la procédure, comme le

prévoit l'article 180-2 du code de procédure pénale, ouvrant la possibilité d'un renvoi ultérieur devant le tribunal correctionnel des autres parties mises en cause.

Par un mécanisme procédural similaire à celui permettant la mise en œuvre d'une CJIP durant l'instruction, le juge d'instruction a la possibilité, si la personne mise en examen reconnaît les faits et qu'elle accepte la qualification pénale retenue, de prononcer, à la demande ou avec l'accord du procureur de la République, du mis en examen et de la partie civile, le renvoi de l'affaire au procureur de la République aux fins de mise en œuvre d'une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (C. pr. pén., art. 180-1).

Près d'un an après la signature par la banque d'une CJIP. Le directeur général de l'établissement bancaire, a ainsi fait l'objet d'une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité telle que prévue par les articles 495-7 et suivants du code de procédure pénale. Il lui était reproché :

- alors qu'il était directeur général (CEO) de la banque HSBC Private Bank (Suisse) SA, qui n'était pas habilitée à intervenir sur le territoire français et membre du comité exécutif Global, d'avoir en 2006 et 2007 démarché ou fait démarcher illicitement des résidents français pour notamment réceptionner leurs fonds, faire des opérations de crédit, les conseiller ou les assister en matière de gestion de patrimoine, conserver ou gérer leurs instruments financiers ;
- ainsi que d'avoir en 2006 et 2007, en sa qualité de directeur général (CEO) d'HSBC Private Bank (Suisse), apporté son concours, de manière habituelle et en utilisant les facilités que procure l'exercice de l'activité d'établissement bancaire, à des opérations de placement du produit de la fraude fiscale à l'impôt sur le revenu, sur la fortune ou sur les sociétés commis par des contribuables du Trésor public français (par l'ouverture clandestine de comptes bancaires dans les livres HSBC Private Bank Suisse en dehors de France et la mise à disposition desdits contribuables de procédés destinés à leur permettre de dissimuler, placer ou convertir leurs avoirs tel que les comptes numériques, la constitution de personnes morales offshore ou autres entités interposées telles que des fondations ou des trust, un service de banque restante, un service de mise à disposition de fonds sous couvert de prêts fictifs, l'orientation des clients vers des produits financiers leur permettant de ne pas avoir à déclarer leurs avoirs à l'administration fiscale), le montant total des avoirs concernés étant évalué au minimum à 1 638 723 980 €.

L'ordonnance d'homologation du 29 janvier 2019, un document de deux pages, faisait apparaître : que la culpabilité de la personne était établie pour les faits tels que qualifiés dans la requête, que l'intéressé reconnaissait les faits reprochés, et qu'il acceptait les peines proposées par le procureur de la République.

L'ancien directeur a été condamné à douze mois d'emprisonnement assorti du sursis, une amende délictuelle de 500 000 euros et bénéficiait d'une dispense d'inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire.

L'incidence du dispositif de CJIP sur le sort des personnes physiques

La question du sort des personnes physiques dans le cadre de ce nouveau dispositif de justice négociée se pose avec acuité dans la mesure où cette nouvelle forme de justice, plus transactionnelle, est mise en œuvre à travers des discussions confidentielles intervenant exclusivement entre le procureur et la personne morale représentée par ses dirigeants actuels, les personnes physiques possiblement impliquées étant tenues à l'écart de ces discussions pourtant susceptibles d'avoir une incidence sur l'appréciation des faits en cause et leur propre situation pénale.

Le choix du législateur d'exclure les personnes physiques du dispositif de la convention judiciaire d'intérêt public laisse ainsi au ministère public le choix de déterminer le sort de ces dernières en vertu du principe d'opportunité des poursuites (C. pr. pén., art. 41-1-2, al. 7).

Cette situation a récemment été précisée par les lignes directrices rédigées conjointement par le Parquet national financier et l'agence française anticorruption, qui indiquent à ce sujet : « 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. »

Autrement dit, 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. Selon les lignes directrices, l'entreprise devra en outre mettre à la disposition du parquet les documents pertinents et le cas échéant, les comptes rendus des entretiens réalisés par l'entreprise ou ses conseils avec des témoins ou des personnes susceptibles d'être impliquées dans les faits. Les lignes directrices soulignent la nécessité de garantir « la préservation des preuves et notamment la sincérité des témoignages » qui sont effectivement des impératifs essentiels à la fois à la manifestation de la vérité mais également au respect des droits de la défense. Cela implique pour les entreprises d'adopter des procédures d'enquête interne « éthiques » et adaptées au système judiciaire français.

Le parallèle avec le dispositif américain

Ce dispositif dessiné par les récentes lignes directrices n'est pas sans rappeler les mesures applicables aux États-Unis et récemment réformées. Pour rappel, le Département de la justice américain (« DoJ ») avait défini les standards applicables à travers un dispositif introduit en 2015 appelé « Yates Mémo ». Cette approche dite de « tout ou rien » (« all or nothing ») imposait aux sociétés de produire l'ensemble des informations relatives aux personnes impliquées dans les faits litigieux pour bénéficier de crédits de coopération (DoJ's Principle of Federal Prosecution of Business Organizations, Focus on individuals wrongdoers).

Le nouveau dispositif tranche en proposant désormais aux sociétés d'« identifier les personnes substantiellement impliquées ou responsables du manquement en question » (G. Colwell, T. Zeno et C. Goldstein, DOJ Relaxes « All or Nothing » Yates Memo, The anticorruption blog, November 29, 2018).

L'Attorney General Rod J. Rosenstein avait ainsi annoncé cette évolution de politique dans un discours l'année dernière prônant une approche plus pragmatique : « Lorsque nous n'accordons qu'un choix binaire – crédit total ou pas de crédit – l'expérience démontre que cela retarde la résolution de certains cas tout en n'offrant que peu ou pas d'avantages ». Les sociétés devaient en effet adopter une véritable démarche d'analyse approfondie avant d'initier toute coopération. Une telle exigence avait également pour incidence de cristalliser les tensions en interne (DoJ, Deputy Attorney General Rod J. Rosenstein delivers remarks at the American Conference Institute's 35th International Conference on the Foreign Corrupt Practices Act, November 29, 2018).

Vers l'apparition d'une nouvelle forme de justice négociée pour les personnes physiques ?

Actuellement seulement six conventions judiciaires d'intérêt public ont été conclues, si bien qu'il serait précipité de tirer des conclusions sur le sort réservé aux personnes physiques à l'issue de la conclusion d'une CJIP.

La question de la stratégie à adopter pour la personne physique est particulièrement tenue lorsque la personne est expressément identifiée par l'entreprise à qui le pouvoir d'enquête a été en partie « délégué » et a conduit à la conclusion d'une CJIP. Cette situation paraît d'autant plus sensible lorsque la CJIP est conclue à l'issue d'une procédure d'instruction, l'article 180-2 du code de procédure pénale prévoyant expressément la reconnaissance des faits par la personne morale et l'acceptation de la qualification pénale retenue, ce qui se rapproche fortement des exigences préalables à la CRPC, bien que dans la CJIP aucune déclaration de culpabilité ne soit in fine prononcée et que celle-ci n'emporte pas condamnation. L'exposé des faits sur lesquels le procureur et la personne morale s'accordent dans la CJIP ainsi que la nécessité d'identifier a minima l'organe ou le représentant susceptible de pouvoir engager la responsabilité de la personne morale mise en cause, en application de l'article 121-2 du code pénal, impliquent nécessairement l'évocation du rôle de certaines personnes physiques.

En France à l'image des États-Unis, la conclusion d'un accord n'implique pas de reconnaissance de culpabilité et ne lie pas les personnes physiques ; pour autant, en pratique ces accords contiennent des notes factuelles très exhaustives et des qualifications pénales (C. Ascione Le Dreau et B. Grundler, Lutte contre la corruption – les personnes physiques face à la justice pénale négociée – David contre Goliath ?, Revue internationale de la Compliance et de l'éthique des affaires, févr. 2019. Comm. 31) si bien que la question du choix offert à la personne physique semble a priori compromis une fois l'accord signé.

L'une des pistes de réflexion intéressante qui semble se dessiner est le recours à la procédure de CRPC, à l'instar de la procédure suivie par l'ancien dirigeant de la banque HSBC Private Bank Suisse, qui peut être initiée à l'initiative du parquet ou de la personne concernée et son avocat. Cependant, cette procédure ne sera envisageable que lorsque les faits seront avérés, comme l'exige l'article 495-9 du code de procédure pénale qui impose au juge en charge de l'homologation de « vérifier la réalité des faits et leur qualification juridique ». La circulaire du 2 septembre 2004 relative à la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 introduisant la procédure de CRPC rappelait en effet que cette procédure était « dans son essence même très différente des procédures de "plaider coupable" existant dans les pays anglo-saxons, dans lesquelles la primauté est donnée à la reconnaissance de culpabilité de la personne – l'autorité de poursuite pouvant transiger et abandonner certaines charges en échange d'un plaider coupable et d'une acceptation de peines sur d'autres charges – et non à la réalité des faits ayant effectivement été commis ».

L'étude de l'ordonnance commentée met en exergue les différents avantages de ce dispositif. Il permet en effet d'aboutir à un règlement rapide de l'affaire, d'éviter l'aléa d'un procès long, coûteux, risqué et plus exposé médiatiquement, et de bénéficier d'une « sanction négociée ».

En l'espèce, la sanction pénale prononcée paraît en effet équilibrée au regard des faits décrits, de la personnalité et du quantum des différentes infractions poursuivies (dont 10 ans d'emprisonnement et 750 000 € d'amende pour l'infraction de blanchiment aggravé, art. 324-2, 1°, c. pén.).

Pour autant, malgré ces atouts indiscutables plusieurs éléments pourraient venir nuancer l'attractivité d'un tel dispositif. Tout d'abord, à la différence de la CJIP, la CRPC impose une reconnaissance de culpabilité. Les effets d'une condamnation peuvent être limités comme en l'espèce lorsque la peine proposée par le parquet prévoit une dispense d'inscription au bulletin n° 2 de la personne concernée. Cependant, la condamnation prononcée reste inscrite au bulletin n° 1 du casier judiciaire.

Gageons cependant que les récentes évolutions de la procédure de CRPC avec l'introduction à l'article 495-8 du code de procédure pénale d'un alinéa venant consacrer cette pratique de certains procureurs de proposer une exclusion de la condamnation du bulletin n° 2 ou n° 3 du casier judiciaire permettra une plus grande utilisation de cette opportunité. De même que la mention au même article de la possibilité pour le procureur d'informer par tout moyen la personne ou son avocat des propositions qu'il envisage de formuler avant de proposer une peine nous semble un signe très encourageant pour le développement de ces dispositifs vers une réelle discussion.

Par ailleurs, une telle voie procédurale n'est pas sans risque comme en atteste l'échec de la CRPC dans le dossier UBS. Un ancien dirigeant de la banque avait décidé de recourir au mécanisme de la CRPC, laquelle n'était pas homologuée par le juge, si bien qu'il était renvoyé devant le tribunal correctionnel pour y être jugé en même temps que son ancien employeur. Cette difficulté même si elle semble rester marginale soulève de nombreuses interrogations quant à la portée réelle de la reconnaissance des faits formulée à l'occasion de la procédure de CRPC, dont la confidentialité reste en pratique mal protégée.

À l'aune de ces observations, seule la promotion de procédure négociée attractive et protectrice des droits de la défense permettra d'encourager les personnes physiques à recourir à cette nouvelle forme de justice négociée. Rappelons pour mémoire la célèbre affaire Tesco/Rogberg de 2019 dans lequel l'ensemble des cadres dirigeants renvoyés avaient été relaxés après la conclusion d'un DPA entre le Serious Fraud Office (« SFO ») et la société Tesco ; ou encore l'affaire Alstom/Hopskins de 2018, dans laquelle un ressortissant britannique et ancien salarié d'Alstom avait refusé de plaider coupable et avait contesté la compétence du Département de justice américain et ce faisant l'application de la loi américaine anticorruption. La cour d'appel fédérale lui avait donné raison contre le département de la Justice américain...

Document n° 2 : « Quelle place pour la nouvelle CJIP environnementale » article publié le 2 mars 2021 - Dalloz Actualité

Depuis fin décembre, il est possible de négocier une convention judiciaire d'intérêt public (CJIP), sur le modèle de la CJIP anticorruption, en cas d'infraction environnementale. Nous avons interrogé plusieurs avocats spécialistes de la justice pénale négociée sur l'intérêt de ce nouvel outil, ses potentialités et ses limites.

par Sophie Bridier le 2 mars 2021

Un outil adapté ?

Avec la promulgation de la loi parquet européen et justice pénale spécialisée, le 26 décembre 2020, une CJIP est mise en place au bénéfice des personnes morales passibles de délits ou d'infractions connexes prévues au code de l'environnement. Cette nouvelle CJIP environnementale figure à l'article 41-1-3 du code de procédure pénale, juste après celle introduite par la loi Sapin II en matière d'anticorruption (C. pr. pén., art. 41-1-2). Elle a d'ailleurs été calquée sur le modèle Sapin II. Elle implique une négociation avec le parquet, notamment sur le quantum de l'amende d'intérêt public, une homologation par un juge, un éventuel monitoring de la personne morale sur trois années maximum, mais permet surtout d'éviter une reconnaissance de culpabilité. Est-ce une bonne idée pour le contentieux environnemental ? Pas forcément pour certains conseils.

« Je ne suis pas certain que ce qui s'est fait pour la corruption ou le blanchiment de fraude fiscale soit transposable à notre matière qui est la délinquance environnementale. Mais c'est un objet d'étude intéressant », estime Benoit Denis, avocat of counsel chez Huglo Lepage, spécialiste du contentieux pénal de l'environnement (il a travaillé sur les dossiers Xynthia, algues vertes, ou encore Lubrizol). Même constat pour Xavier Delassault, directeur du département « règlement des contentieux », et du réseau « prévention & gestion du risque pénal », au sein du cabinet Fidal : « rien ne permet de dire que ce qui fonctionne pour la lutte anticorruption et pour la fraude fiscale va fonctionner pour le droit pénal de l'environnement ».

Des matières juridiques différentes

Les deux domaines juridiques ne seraient pas similaires selon ces avocats. « Dans de nombreux cas, les faits de corruption qui donnent lieu à poursuites sont établis. C'est encore plus vrai des faits de fraude fiscale. Par ailleurs, pour ces deux infractions le montant des condamnations peut être élevé. Il peut dès lors y avoir un intérêt pour les entreprises à s'éviter un procès dont l'issue est prévisible en régularisant une CJIP. En matière environnementale, la situation est différente. Les éléments factuels sont rarement établis avec précision, la qualification pénale de l'infraction est souvent délicate car la matière est très normée et surtout le montant des amendes encourues et plus encore celles prononcées est rarement élevé », explique Xavier Delassault qui conseille de nombreuses entreprises industrielles, notamment dans les secteurs de l'automobile et du BTP. Avant de poursuivre « dès lors, l'intérêt pour l'entreprise d'accepter le principe d'une CJIP est a priori discutable, d'autant que cette dernière expose à une amende d'intérêt public qui peut s'élever à 30 % du chiffre d'affaires, outre l'obligation de réparation du préjudice écologique. Or, pour que le principe d'une CJIP fonctionne, il faut que l'entreprise y trouve un intérêt, ce qui n'est pas en l'espèce évident ».

« Cette CJIP étendue à l'environnement, c'est une bonne chose »

Il faut toutefois revenir quelques années en arrière. Avant l'adoption de la loi Sapin II, le droit français n'était pas suffisamment efficace en matière d'anticorruption. C'est cette loi qui a créé la CJIP sur le

modèle de la procédure anglo-saxonne de deferred prosecution agreement (DPA). « La CJIP a été introduite en France en matière d'anticorruption à un moment où il n'existait quasiment pas de procédures ouvertes dans notre pays contre ce type d'infractions, particulièrement lorsque les faits concernaient plusieurs états. Elles étaient remplacées par des procédures extraterritoriales américaines imposées à la France », rappelle Capucine Lanta de Bérard, avocate pénaliste associée du cabinet Soulez-Larivière Avocats qui intervient depuis plusieurs années dans des affaires de corruption internationale, en droit pénal des affaires et en droit pénal de la santé publique. « La CJIP a permis de mieux appréhender ce type d'affaires. C'est un nouvel outil, parmi d'autres, de l'arsenal pénal à la disposition du procureur de la République et des parties. Cette CJIP étendue à l'environnement, c'est une bonne chose », estime Me Lanta de Bérard qui a aussi travaillé sur le dossier AZF. L'inefficacité du droit serait donc, au contraire, un terrain propice à la justice négociée.

« Le fait que cette technique se développe sur d'autres sujets que l'anticorruption est intéressant et renoue avec l'histoire », complète Daniel Soulez Larivière, avocat fondateur du cabinet Soulez-Larivière Avocats, spécialiste du droit pénal des affaires. « À l'origine, la procédure de DPA était utilisée aux États-Unis dans les affaires de délinquance juvénile. Ceci prouve que les accords négociés ne s'appliquent pas qu'à des affaires économiques. Cette procédure est née de la volonté d'une efficacité juste », rappelle celui qui a traité de nombreuses affaires majeures à dimension internationale (Rainbow Warrior, Concorde, Erika, AZF, etc.).

Et la justice négociée ne serait pas une pratique contraire à un contentieux technique. Au contraire... « Le droit de l'environnement est excessivement normé et d'abord une matière de police administrative. La caractérisation des infractions est un exercice parfois complexe, et ce d'autant plus qu'il appartient au juge pénal, outre de caractériser les faits et de les qualifier, d'interpréter les actes administratifs mais également de se prononcer sur leur légalité si la question est introduite dans les débats par la personne poursuivie. Le mécanisme de CJIP permet au parquet de passer outre cet exercice, selon une approche similaire à la CRPC », explique Antoine Carpentier, avocat associé chez Fidal, spécialiste en droit de l'environnement. La CJIP pourrait donc se révéler utile face à un contentieux ardu.

Un contentieux pénal environnemental qui s'étoffe

« On ne peut pas faire le pari de l'incompétence ou de l'insuffisance des moyens des autorités de régulation de protection de l'environnement pour se dire qu'on ne sera pas condamné. Cela semble relever de la roulette russe. C'est un calcul court-termiste », résume Emmanuel Daoud, avocat associé chez Vigo, spécialisé en droit pénal des affaires et en compliance. Il est l'un des avocats de l'ONG « Notre affaire à tous » dans l'« Affaire du siècle », procès qui a abouti, le 3 février dernier, à la condamnation de l'État pour « carence fautive » du fait du non-respect des engagements de la France en matière de réduction des gaz à effet de serre. « Le calcul ne tient pas compte de l'évolution sociétale. Les entreprises ayant des dirigeants soucieux de la protection de l'environnement, qui veulent attirer les meilleurs talents, ne vont pas s'amuser à développer des stratégies d'évitement ou de filouterie ou des comportements relevant de la criminalité organisée. Cela n'a aucun sens. Les dernières décisions rendues par le Conseil d'État dans l'affaire Grande-Synthe ou le tribunal administratif de Paris dans l'Affaire du siècle montrent qu'on est dans un nouveau paradigme ».

Document n° 3 : « Le plaider coupable dans les systèmes anglo-saxon et romano-germanique » extraits publiés dans les Cahiers de la justice 2015 n°1 pages 75 à 85

Chroniques — Juger ailleurs, juger autrement

Le plaider coupable dans les systèmes anglo-saxon et romano-germanique

Par Sarah Dupont, magistrate

Différentes formes de justice pénale négociée se sont développées en Europe et en Amérique du Nord (« plea bargaining », comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, « patteggiamento », etc.). Tous ces modes alternatifs et procédures simplifiées recouvrent des réalités et des règles juridiques plurielles. Toutefois, leur comparaison fait ressortir de grands principes communs qui permettent de concilier l'efficacité dans le traitement des procédures pénales et la garantie des droits des parties.

La justice pénale repose traditionnellement sur un principe de justice verticale, de nature unilatérale. Cette justice est rendue par un ou plusieurs juges, saisis par le procureur de la République, après un débat contradictoire, et elle s'impose au mis en cause, qui doit utiliser les voies de recours mises à sa disposition s'il souhaite exprimer son désaccord. Or, une autre forme de justice pénale s'est développée outre-Atlantique et en Europe vers un système plus horizontal que certains appellent la justice consensuelle. Il s'agit d'une justice qui consisterait en une discussion entre le prévenu et le ministère public, afin de parvenir à un accord, qui serait ensuite soumis à un juge. Un glissement s'opère alors d'une justice pénale, dans laquelle le juge tranche de manière autoritaire, vers une justice pénale dans laquelle les justiciables deviennent acteurs de la décision et dans laquelle la recherche de l'adhésion est privilégiée. Tout en restant judiciaire, la réponse à la délinquance est « déjuridictionnalisée ».

Le développement de la médiation pénale, à titre d'alternative aux poursuites, ou de différentes formes de jugement accéléré, procède de cette recherche d'une justice plus efficace.

En France, par exemple, la législation récente tend à diversifier les modes rapides de règlement des procédures pénales. La loi du 15 août 2014 étend ainsi le champ d'application de la transaction qui permet désormais à un officier de police judiciaire de transiger directement avec un mis en cause sur la poursuite de contraventions et délits listés par le texte, sur autorisation du procureur de la République et avant mise en mouvement de l'action publique.

Parmi toutes les formes de procédures alternatives aux poursuites ou à l'audience classique, le plaider coupable semble constituer la pleine expression de cette notion de justice consensuelle : le prévenu qui reconnaît les faits qui lui sont reprochés renonce à la tenue d'un procès ordinaire et bénéficie soit d'une requalification ou d'une disqualification des faits, soit d'une peine plus clémente que celle qui aurait été prononcée suite à une audience classique.

L'idée n'est pas forcément évidente s'agissant de la matière pénale au sujet de laquelle on pourrait spontanément considérer qu'une telle forme de justice porte par nature atteinte aux droits de la défense et à la présomption d'innocence, qui constitueraient des principes absolus et inaliénables. Par ailleurs, la place du procureur, qui, en tant que représentant de l'intérêt général, n'est pas une partie comme les autres, est souvent envisagée comme ne lui permettant pas de se mettre au même niveau que le prévenu pour entamer une discussion.

Or, l'intérêt d'une procédure consensuelle est triple. Tout d'abord, en supprimant la phase de débat contradictoire, elle permet de régler plus rapidement les procédures pénales et donc de désengorger les juridictions répressives confrontées à une augmentation des contentieux. Ensuite, au-delà d'une logique purement gestionnaire, elle permet de garantir une issue prévisible du procès, ce que recherchent à la fois les prévenus et le ministère public. Enfin, elle permet d'aboutir à des sanctions mieux acceptées et donc mieux exécutées, ce qui est de nature à favoriser la prévention de la récidive.

Le plea bargaining est né aux États-Unis au début du XIXe siècle avant de s'étendre dans tout le pays et d'être reconnu en 1970 par la Cour suprême comme un élément essentiel de l'administration de la justice. Cette création très ancienne trouve son origine dans les particularités du système judiciaire américain. La procédure typiquement accusatoire, qui suppose la tenue à l'audience d'un débat contradictoire sur toutes les preuves et les interrogatoires croisés des témoins, ce devant non seulement un juge mais aussi un jury populaire rend les procès longs lourds et coûteux. Les procureurs américains ont ainsi été rapidement confrontés à la nécessité de trouver des dérivatifs pour gagner du temps et de l'énergie, et pour pouvoir se concentrer sur des affaires à enjeu fort.

En plaçant coupable, le prévenu renonce ainsi à être jugé par un jury selon la procédure contradictoire. Il renonce donc de fait à divers droits, notamment le droit à la confrontation avec des témoins, le droit d'être protégé contre l'auto-incrimination et le droit de présenter des preuves. De son côté, le procureur peut faire un triple choix : renoncer à certains chefs d'accusation, disqualifier certains chefs d'accusation ou proposer une peine allégée. Il s'agit d'une véritable négociation, avec un système de propositions et de contre-propositions de chaque côté jusqu'à parvenir à un accord satisfaisant pour les deux parties.

Ce type de procédure s'est ensuite propagé en Europe, bien sûr au Royaume-Uni du fait de la proximité de son système judiciaire avec celui des États-Unis. Ce sont ainsi le Criminal Justice and Public Order Act de 1994 et le Criminal Justice Act de 2003 qui ont intégré dans le corpus juridique les dispositifs de plaider coupable préalablement développés par la jurisprudence.

L'Italie figure également parmi les premiers pays européens ayant mis en place une forme de plaider coupable. Ainsi, le patteggiamento a-t-il été introduit dans le code de procédure pénale de 1989. La procédure, très proche de celle pratiquée aux États-Unis, vise à supprimer le débat contradictoire sur les preuves pour passer directement de l'audience préliminaire au prononcé de la peine.

Plus tardivement, en France, c'est la loi du 9 mars 2004 qui a institué la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Il s'agit également d'une procédure de jugement simplifiée de certains délits, légèrement différente du plea bargaining et du patteggiamento, puisqu'il ne s'agit pas d'une véritable négociation mais d'une proposition de peine, faite par le procureur au prévenu qui reconnaît les faits, proposition ensuite acceptée (ou pas) par le prévenu assisté de son avocat, la proposition de peine étant en pratique inférieure à ce qui serait habituellement prononcé par le tribunal correctionnel.

De manière originale, en Allemagne, ce sont les juges, en dehors de toute disposition législative, qui ont pris l'initiative de mettre en place ce type de procédure fondé sur la reconnaissance anticipée de culpabilité. La Cour fédérale de justice a admis de tels procédés dans une décision du 28 août 1997 puis le législateur est venu consacrer cette pratique dans le code de procédure pénale par une loi du 4 août 2009 sur le règlement de l'entente en procédure pénale. Le principe en Allemagne est légèrement différent du plea bargaining et de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) puisqu'il s'agit d'une transaction entre le parquet et le prévenu, ayant pour objet une remise de peine. Le principe consiste à déterminer une peine maximale que le juge ne pourra pas dépasser ainsi qu'une

peine minimale, en-dessous de laquelle il ne pourra pas descendre. Au sein de cette fourchette, le juge dispose d'une liberté d'appréciation du quantum de la peine à fixer.

Ce ne sont ici que quelques exemples puisque nombreux sont les pays européens qui ont choisi de créer une forme de plaider coupable. Dans son arrêt *Natsvlshvili et Togonidze c/ Géorgie* du 29 avril 2014, la Cour européenne des droits de l'homme constate que sur 30 pays membres du Conseil de l'Europe objets d'une étude spécifique, seuls trois États n'ont pas mis en place une procédure de plaider coupable : la Grèce, la Turquie et l'Azerbaïdjan. L'Autriche, le Danemark et le Portugal sont familiarisés avec des procédures approchantes, même si leur législation ne reconnaît pas officiellement une forme de plaider coupable. Les 24 autres États étudiés, dont la Bulgarie, l'Estonie, la Hongrie, Malte, la Pologne, la Russie, l'Espagne et la Suisse, pour ne citer qu'eux, disposent d'une législation mettant en œuvre une forme de plaider coupable.

Le principe même de ces procédures avait été validé antérieurement par la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt *Deweert c/ Belgique* du 27 février 1980 dans lequel la Cour indiquait : « Élément du droit à un procès équitable, le « droit à un tribunal » n'est pas plus absolu en matière pénale qu'en matière civile (...) Dans le système juridique interne des États contractants, pareille renonciation (à un examen de sa cause par un tribunal) se rencontre fréquemment au civil, notamment sous la forme de clauses contractuelles d'arbitrage, et au pénal sous celle, entre autres, des amendes de composition. Présentant pour les intéressés comme pour l'administration de la justice des avantages indéniables, elle ne se heurte pas en principe à la Convention. »

De son côté, le Comité des ministres des États membres du Conseil de l'Europe a adopté une recommandation le 17 septembre 1987, dans laquelle il estime que, chaque fois que les traditions constitutionnelles et juridiques le permettent, il faut instituer une procédure de guilty plea ou une procédure similaire.

L'arrêt *Natsvlshvili et Togonidze c/ Géorgie* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 29 avril 2014 est venu confirmer la validation du principe du plaider coupable. La Cour y affirme en effet que ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la CEDH n'empêchent quelqu'un de renoncer à ses droits, si cette renonciation est non équivoque, si elle est entourée de garanties adaptées à son importance et si elle ne va pas à l'encontre d'un intérêt public.

Si le principe de la mise en place d'une procédure de plaider coupable se retrouve couramment en Amérique du Nord et en Europe, la comparaison des procédures mises en place par chaque pays permet de constater que, bien que les architectures soient différentes, on retrouve de grands traits communs qui semblent constituer des conditions nécessaires à la réussite de ce type de réponse pénale.

Une pluralité de systèmes nationaux de plaider coupable

Chaque pays a adopté un système de plaider coupable différent en fonction de ses besoins et de son droit existant.

Tout d'abord, la détermination de l'étape de la procédure au niveau de laquelle la discussion peut intervenir est variable d'un pays à l'autre. Aux États-Unis et en Allemagne, l'accord peut être envisagé quasiment tout au long de la procédure, y compris au stade du procès. En Italie et en France, les discussions doivent avoir lieu plus en amont, avant même l'ouverture des débats en Italie, alors qu'en France, il s'agit d'un véritable mode de poursuite distinct du circuit classique du procès.

Puis, l'étude comparée des différents systèmes juridiques permet de constater des différences dans le type de peine qui peut être prononcé.

En effet, certes tous les pays considérés permettent le prononcé de peines d'emprisonnement dans le cadre du plaider coupable, avec des réductions de peine possibles par rapport à la peine encourue prévue par la loi. Aux États-Unis par exemple, aucune limite n'est prévue quant à la peine qui peut être prononcée, en dehors de celles prévues de manière générale en toute matière (barème de peines et peines obligatoires). En France, en revanche, le procureur de la République ne peut pas proposer une peine supérieure à un an ou excédant la moitié de la peine encourue. Ce verrou interroge d'ailleurs actuellement le législateur, qui pourrait envisager de le supprimer afin d'éviter que la proposition de peine réduite puisse servir de moyen de pression sur le prévenu.

Mais s'agissant des peines autres que l'emprisonnement, elles ne sont pas toujours possibles : en France, le juge peut prononcer des peines complémentaires et des mesures de sûreté, ce qui n'est pas possible pour le juge italien.

Concernant ensuite des pouvoirs du juge, on retrouve trois types de dispositifs : soit le tribunal ne peut qu'approuver ou rejeter l'accord en bloc (France), soit le tribunal peut amender l'accord sous réserve de l'acceptation du prévenu, de son conseil et du ministère public (Géorgie, Bulgarie), soit c'est le tribunal qui fixe la décision finale après avoir étudié les négociations (Allemagne, Roumanie).

Par ailleurs, chaque pays a prévu des voies de recours spécifiques. Ainsi en France, seul le condamné peut faire appel de l'ordonnance d'homologation prononcée par le juge, le législateur ayant considéré qu'il fallait lui laisser une chance ultime de changer d'avis. En Italie en revanche, le ministère public peut faire appel. En effet, la procédure de plaider coupable peut être enclenchée sur initiative du prévenu. Dans cette hypothèse, le juge peut passer outre l'éventuelle opposition du procureur s'il considère celle-ci comme infondée ce qui explique la possibilité laissée au parquet de faire appel.

Enfin, les différents systèmes étudiés prévoient une place différente pour la victime. En Italie, le juge du patteggiamento ne statue pas sur intérêts civils. Si elle veut être indemnisée, la victime doit saisir la juridiction civile. Au contraire, dans le cadre du plea bargaining américain, la victime peut obtenir des restitutions mais aussi la réparation du dommage. En France également, la victime doit être informée de la mise en œuvre de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, elle peut comparaître à l'audience d'homologation, assistée par un avocat, afin de se constituer partie civile et de solliciter l'indemnisation de son préjudice.

Ainsi voit-on que les pays qui ont institué une procédure de plaider coupable ont mis en place des architectures différentes en fonction de leurs traditions juridiques et des objectifs poursuivis. Ces variations illustrent également le degré d'ancienneté de l'existence de la procédure dans chaque pays. En effet, aux États-Unis, pays d'origine du plaider coupable, deux siècles de pratique ont permis à la procédure d'évoluer considérablement vers un système particulièrement extensif et souple. En revanche, en France, la relative jeunesse de la comparution sur reconnaissance de culpabilité explique la timidité du système.

Mais, au-delà de ces divergences de structure, la comparaison des différents modes de plaider coupable permet de dégager de grands principes communs qui apparaissent comme des conditions nécessaires au succès de la procédure.

Une transcendance supranationale des principes fondamentaux

On retrouve, dans la comparaison des systèmes juridiques ayant mis en place le plaider coupable, des traits partagés qui permettent d'échapper aux critiques habituellement exprimées quant à la légitimité de ce type de procédure.

En premier lieu, on constate un consensus sur la détermination des acteurs du plaider coupable. Dans les systèmes étudiés, il est prévu que l'initiative du plaider coupable puis se venir évidemment du ministère public mais aussi du prévenu lui-même (France, Allemagne), ce qui permet d'écarter le soupçon selon lequel une telle procédure ne serait favorable qu'à l'accusation. En Suisse, l'initiative n'appartient d'ailleurs qu'au prévenu, qui peut demander l'application de la procédure simplifiée au ministère public.

En deuxième lieu, les États ayant mis en place le plaider coupable ont tous décidé, en théorie ou en pratique, de limiter les infractions aux quelles il pourra s'appliquer, du fait de sa spécificité. Certains pays ont fixé des seuils de peine en courue au-delà desquels le plaider coupable est impossible (Italie), d'autres ont préféré énoncer que le plaider coupable est possible pour toutes les infractions, sauf pour celles qui figurent sur une liste fixée par le législateur. Par exemple, en France, tous les délits peuvent faire l'objet d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, sauf les délits de presse, les délits d'homicide involontaire, les délits politiques et les délits dont la procédure est prévue par une loi spéciale. Sont également exclus certains délits d'atteinte à l'intégrité des personnes lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement supérieure à 5 ans (art. 495-7 du code de procédure pénale).

Aux États-Unis, le plea bargaining est envisageable pour toutes les infractions, sauf les crimes fédéraux. Chaque État a également la possibilité de prévoir des limitations en excluant certaines infractions. En Italie, les infractions punies de plus de 7 ans et demi de prison sont exclues du champ d'application du patteggiamento, sauf dans des situations exceptionnelles où la procédure peut être appliquée à des faits plus graves (association mafieuse, terrorisme, etc.) mais avec la réserve que la peine négociée ne soit pas supérieure à 2 ans. En Allemagne enfin, la procédure est possible en théorie pour tout type d'infraction, mais il est prévu que le ministère public ne peut l'envisager que dans « des cas appropriés » ; en pratique, on constate que les parquets ne l'utilisent que rarement pour les infractions commises avec violence.

Cette limitation du champ d'application de la procédure de plaider coupable constitue une reconnaissance de la spécificité de la procédure et contribue à garantir les droits de la défense.

Autre point commun aux procédures étudiées : l'avocat du mis en cause est présent et actif au moment de l'accord avec le procureur, afin de garantir les droits de la défense et le droit à un procès équitable.

En France, sa présence est rendue obligatoire par l'article 495-9 du code de procédure pénale. C'est également le cas en Bulgarie ou en République tchèque par exemple. En Allemagne en revanche, sa présence n'est pas rendue obligatoire par les textes mais en pratique les parquets s'abstiennent de recourir au plaider coupable si le prévenu n'a pas d'avocat. En Grande-Bretagne, les dispositions législatives et jurisprudentielles insistent sur le rôle de conseil que l'avocat doit apporter à son client, notamment en lui expliquant les conséquences de son choix de plaider coupable, en lui rappelant qu'il ne doit pas plaider coupable s'il n'a pas commis les faits, ou en lui communiquant toute information obtenue lors des discussions avec le juge. Aux États-Unis, la Cour suprême veille à ce que le mis en cause puisse communiquer avec son avocat et comprendre la procédure à laquelle il participe.

Par ailleurs, dans tous les systèmes étudiés, on retrouve l'obligation soit pour le juge de tenir une audience publique pour valider l'accord obtenu entre le parquet et le prévenu soit de rendre les négociations elles-mêmes publiques. Cette publicité semble indispensable dans la mesure où la procédure de plaider coupable peut aboutir à une privation de liberté.

Enfin, il convient de souligner l'importance du contrôle du juge. Il s'agit d'un élément fondamental que l'on retrouve de manière commune. Le juge doit non seulement s'assurer de la régularité de la procédure et du respect des règles entourant le recours au plaider coupable mais aussi de la qualification juridique des faits, telle que retenue par le procureur. Il veille également à la bonne compréhension par le prévenu des enjeux de la procédure (compréhension des charges, des droits auxquels il renonce, liberté et sincérité de l'aveu) ainsi qu'à l'adéquation entre la reconnaissance de culpabilité et les faits. En dernier lieu, il s'assure de l'opportunité de la peine retenue. En fonction des résultats de toutes ces vérifications, le juge peut ainsi valider ou pas l'accord passé entre le ministère public et le prévenu. Cette intervention systématique du juge et la qualité de son contrôle permettent par conséquent d'éviter le risque d'atteinte au principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement et d'atteinte à la présomption d'innocence.

En France, il est à ce sujet question, dans les débats parlementaires, de permettre au juge du siège de diminuer la peine proposée par le procureur de la République lors de l'audience d'homologation, s'il considère que celle-ci est trop sévère.

Le plea bargaining concerne environ 90 % des dossiers aux États-Unis.

En France, les statistiques démontrent que les juridictions pénales sont encore éloignées d'un tel taux puisque, en 2012, 13 % des poursuites étaient engagées sous le mode de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité par les parquets, ce qui représente 65 106 affaires poursuivables en 2013, le taux d'homologation étant considéré comme avoisinant les 88 %.

On voit bien, à travers ces chiffres comme à travers la description des différentes procédures que, sous le vocable général de plaider coupable, les réalités vécues dans chaque pays sont bien différentes. Cependant, de grands traits communs peuvent être dégagés comme la nécessité d'une intervention concrète de l'avocat ou la réalité d'un contrôle opérationnel du juge, afin de garantir le succès de la procédure.

Mais, au-delà de ce cadre textuel indispensable, la mise en place d'une procédure de plaider coupable doit également amener à une réflexion globale sur le sens qu'une société veut donner à sa justice pénale et sur le rôle de ses différents acteurs.

En effet, si cette idée du développement d'une justice qui valorise l'apaisement et la discussion peut séduire, il convient de s'assurer que le plaider coupable, s'il peut être plus productif et répondre ainsi à une préoccupation légitime de meilleure gestion de la justice pénale, ne sacrifie pas les principes de la procédure pénale tels que le respect des libertés individuelles, les droits des victimes, la séparation entre autorités de poursuite et de jugement, le droit à un procès équitable. Il ne s'agit certainement pas de renoncer à une justice de qualité.

De plus, l'adoption d'un système de plaider coupable modifie sensiblement la place des acteurs de la procédure pénale.

Il faut souligner le rôle prédominant du magistrat du parquet dans la réussite d'une telle création, car c'est lui qui va décider quel type de dossiers suivra cette voie procédurale et jusqu'où il décidera d'aller dans la discussion avec les prévenus et dans les propositions qu'il leur fera. La notion de politique pénale trouve toute sa place dans cette évolution.

Quant au juge, il perd certes de son pouvoir inquisitoire dans le cadre du plaider coupable, mais il le retrouve pleinement pour traiter les dossiers qui sont renvoyés à l'audience classique, qui devient réservée aux affaires les plus graves et contestées. Par ailleurs, cet autre positionnement ne doit pas lui faire perdre de vue la nécessité de jouer entièrement son rôle de vérification de la régularité de l'accord de plaider coupable.

De même, les avocats doivent absolument être associés à la mise en place d'une telle procédure. Car de leur implication dépendra aussi son succès.

Document n° 4 : « La justice négociée nous a hissés au niveau des Etats-Unis » interview de Jean-François BOHNERT, procureur de la République financier - journal Les Echos du 16 janvier 2023

Quelle appréciation portez-vous sur les conventions judiciaires d'intérêt public (CJIP) depuis leur extension aux infractions fiscales en 2018 ? Je dirais que cet instrument est arrivé à maturité. Le Parquet national financier est souvent présenté comme la figure de proue de la justice « négociée », avec quinze conventions conclues sur la vingtaine au total. Cela représente des montants substantiels : nous avons fait rentrer pas moins de 1,7 milliard d'euros dans les caisses de l'Etat l'an passé. Pour autant, il ne faut pas focaliser sur ces seuls montants. Le PNF n'a pas pour rôle premier de collecter l'impôt.

Quels sont les progrès apportés par cette justice négociée ? Le vrai progrès est d'arriver à ce que la partie poursuivie accepte la peine. C'est une « justice d'adhésion ». La personne morale est invitée à collaborer et peut aller jusqu'à l'autorévélation. C'est donc un gain de temps énorme. Dans le dossier Airbus, près de 400 millions de documents ont été mis à notre disposition ! Mais comme l'entreprise a elle-même pointé les problèmes, cela a permis de régler le dossier avec quatre enquêteurs et trois magistrats du PNF. Au total, ce sont 3,6 milliards qui ont été versés par l'entreprise à la France, aux Etats-Unis » et au Royaume-Uni.

Cette façon de faire révolutionne le système pénal classique. Sans la CJIP, on aurait ouvert une information judiciaire et la procédure aurait pris entre dix et quinze ans. Le plafond légal de l'amende aurait en outre été limité à 5 millions d'euros, contre un maximum encouru de 18 milliards d'euros dans le cadre de la CJIP. Cela montre, au passage, que la CJIP n'est pas un accord à bon compte pour l'entreprise, comme on l'entend parfois.

Quelle autre grande avancée constatez-vous ? Cet outil de justice négociée nous a hissés au même niveau que les Etats-Unis ou le Royaume-Uni. Auparavant, les pays anglo-saxons sanctionnaient nos entreprises dans des affaires de probité et leur faisaient payer des amendes colossales.

Désormais, non seulement ces sommes sont payées à l'Etat français, mais nous avons acquis une réelle crédibilité face à nos homologues. Résultat : les Etats-Unis nous contactent lorsqu'ils ont des éléments sur des entreprises françaises et ils coopèrent lorsque nous les sollicitons pour mener nos enquêtes, ce qui est crucial dans les affaires de corruption.

L'an dernier, McDonald's a signé une CJIP à 1,25 milliard d'euros pour solder son contentieux fiscal. Il y a un avant et un après McDonald's ? C'est un montant record pour une CJIP relative à un dossier fiscal, mais surtout, la décision a eu valeur de jurisprudence. L'analyse que le PNF et Bercy ont faite sur les prix de transfert pratiqués au sein du groupe américain dans le but de minorer les bénéfices imposables en France, a été prise en compte par d'autres entreprises du secteur. Certaines sociétés auraient révisé en conséquence leurs redevances intragroupes, nous dit-on.

Quelle est la visée des nouvelles lignes directrices du PNF ? Nous avons cherché à répondre d'abord à un besoin de transparence et dans un second temps au besoin de prévisibilité des entreprises et de leurs conseils. On a pu nous faire remarquer que, dans le système anglo-saxon de justice négociée, la formule de calcul de l'amende est très précise. Il était important de faire pareil et de dire comment le PNF approche la gravité des faits, comment sont pondérés les facteurs majorants ou minorants, comment est prise en compte la collaboration de l'entreprise.

Nous voulons inciter les entreprises à révéler elles-mêmes les faits qu'elles auraient détectés en leur sein. Ce message n'était pas aussi fort avant. Là, nous disons clairement qu'il y a une prime à l'autorévéléation des faits et à la mise en œuvre d'un programme de conformité avant l'entrée dans une négociation. Vous précisez que le plafond de la sanction porte sur le chiffre d'affaires consolidé du groupe et non pas sur celui, plus limité, de l'entité incriminée... Oui, le Code de procédure pénale se contente de préciser simplement que le plafond de l'amende s'élève à 30 % du chiffre d'affaires, sans indiquer s'il s'agit de la société ou du groupe. Au PNF, nous avons retenu la référence au périmètre consolidé.

L'idée à l'avenir est bien d'utiliser le chiffre d'affaires consolidé pour éviter que les groupes ne concentrent la responsabilité pénale sur une de leur filiale dont les revenus seraient trop faibles pour que nous puissions la sanctionner de manière économiquement cohérente. Mais encore une fois, l'amende est avant tout proportionnelle à l'avantage retiré du manquement, il est rare que nous soyons bloqués par le plafond.

Vous fixez-vous des objectifs de contentieux à régler par la négociation ? Non. J'insiste sur le fait que la CJIP n'est qu'une réponse pénale parmi d'autres. Sur les milliers de procédures pénales qu'a traitées le PNF depuis sa création, nous avons signé en tout et pour tout quinze CJIP. Cela reste une goutte d'eau ne serait-ce que par rapport au nombre de nos poursuites devant le tribunal correctionnel chaque année.

La CJIP est un instrument précieux, pointu et performant, qui trouve sa place dans une boîte à outils mais il ne s'agit que d'un instrument parmi d'autres. Nous ne cherchons pas à faire des scores. Comment la CJIP s'articule-t-elle avec les poursuites contre les personnes ? Négocier une convention d'intérêt public avec une personne morale ne dispense en aucune manière d'engager des poursuites contre les personnes physiques. La difficulté, c'est la temporalité. Les investigations contre les personnes physiques, lorsque ces dernières ne sont pas dans une logique de justice négociée, sont par définition beaucoup plus longues.

Les audiences devant le tribunal correctionnel pour des affaires qui ont déjà été négociées en CJIP n'auront pas lieu avant 2024 ou 2025. Pour l'instant, dans les CJIP que nous avons signées, un seul dirigeant a été sanctionné, un ex-dirigeant d'HSBC.

La CJIP pourrait-elle être étendue ? L'étendre aux personnes physiques ne me paraît pas opportun. Notre société n'est pas prête à généraliser à ce point la justice négociée. Quelles sont les difficultés majeures que vous rencontrez dans le traitement de vos dossiers ? Nous avons une inquiétude toute particulière s'agissant de la durée de l'enquête préliminaire. La loi pour la confiance dans l'institution judiciaire du 22 décembre 2021 a fixé un délai de deux ans pour nos enquêtes préliminaires. Cela veut dire qu'à la fin de cette année, nous devons faire le tri.

Certaines enquêtes ne pourront pas tenir ce délai, même avec la prolongation d'un an, qui est prévue par la loi. Pour celles-ci, nous serons obligés d'ouvrir une information judiciaire alors que les juges d'instruction croulent déjà sous les dossiers. Il serait légitime que le PNF bénéficie d'une des dérogations existantes, avec un délai de trois ans et deux ans de prolongation. Ce serait particulièrement pertinent pour les affaires de corruption d'agents publics étrangers. Ces dossiers sont très complexes et l'OCDE a déjà exprimé son inquiétude à ce sujet. Comment se passe la collaboration avec l'administration fiscale ? Nous sommes dans un dialogue constant. L'administration nous dénonce de plus en plus de faits depuis la réforme de 2018, et nous lui transmettons très régulièrement des informations issues de nos dossiers.

Un exemple de cette bonne collaboration : dans le dossier McDonald's, les négociations se sont longtemps tenues dans deux discussions parallèles : d'une part entre le fisc et l'entreprise, pour déterminer le montant de l'impôt élué, de l'autre entre le PNF et l'entreprise au sujet de l'amende de CJIP. Mais le montant de l'impôt élué était déterminant pour le volet pénal, donc c'est en réunissant l'ensemble des parties autour de la table des négociations que nous avons pu trouver un accord d'ensemble.

Propos recueillis par Isabelle Couet et Laurence Boisseau.

Document n° 5 : « Corruption, fraude fiscale : les règles du jeu de la justice transactionnelle clarifiées » article publié le 16 janvier 2023 - journal Les Echos

Résumé : le parquet national financier vient de mettre à jour les lignes directrices de la justice pénale négociée. Après quinze transactions avec des entreprises, la formule de calcul des amendes devient plus transparente.

Contenu

En juin 2022, le règlement de l'affaire McDonald's s'étalait en grand sur les écrans d'information du ministère de l'Economie. Le géant des fast-foods avait accepté de payer 1,25 milliard d'euros pour solder son contentieux fiscal en France. Ce dossier exceptionnel a mis un coup de projecteur sur la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP), instrument du droit pénal introduit par la loi Sapin 2 de 2016. En six ans, l'outil a gagné du terrain. Outre la corruption et le trafic d'influence, il s'applique aux délits environnementaux et, depuis 2018, aux affaires de fraude fiscale. L'an passé, sur six accords conclus par le Parquet national financier (PNF), trois provenaient d'un contentieux lié à l'impôt.

Bonus-malus

Capitalisant sur cette expérience, le PNF vient de mettre à jour ses lignes directrices. Objectif : consacrer sa doctrine et donner de la prévisibilité juridique aux entreprises (les personnes physiques n'étant pas concernées par les CJIP), en étant plus transparent sur les ingrédients de la négociation.

S'agissant de l'amende, le PNF donne désormais une formule de calcul explicite, qui se base sur l'avantage (le gain) tiré des manquements.

Sont ensuite appliqués des facteurs majorants et minorants, soit un système de bonus-malus, dont le barème est rendu public.

Par exemple, le caractère répété des actes ou le trouble grave à l'ordre public coûteront plus cher à l'entreprise que de faire obstruction à l'enquête (50 points contre 30). La taille de la société viendra aussi pondérer l'amende. A l'inverse, pour réduire la facture, l'entreprise est particulièrement incitée à faire une révélation spontanée (50 points) et à indemniser au préalable les victimes (40 points).

Dans tous les cas, l'amende ne peut jamais excéder 30 % du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois derniers exercices. Le PNF précise, pour la première fois, qu'il s'agit du chiffre d'affaires consolidé, autrement dit celui du groupe dans son ensemble et non pas celui de l'entité incriminée. Un point qui risque de heurter les entreprises et leurs conseils, qui estiment que cela représente un plafond trop haut.

Le PNF précise aussi que si, en théorie, « seul le parquet peut proposer une CJIP à la personne morale, en pratique, le représentant légal [...] ou son avocat peuvent faire connaître au PNF leur souhait de bénéficier de ce mécanisme transactionnel ». Seuls les cas où des atteintes graves aux personnes ont été commises bloquent l'ouverture de pourparlers informels.

Quelques rappels utiles sont faits : la CJIP évite le procès et donc le fait de vivre pendant des années avec une épée de Damoclès, ce qui est très handicapant vis-à-vis des actionnaires, investisseurs, etc. Point très important aussi, l'entreprise ne risque pas d'être exclue des procédures de marché public à la suite d'un accord transactionnel. Confidentialité Le PNF insiste également sur la confidentialité des éléments qui lui sont remis par l'entreprise. Si la CJIP échoue et que l'affaire vient à être portée devant un tribunal, les pièces communiquées pendant la négociation ne seront pas transmises au juge qui instruirait le dossier par la suite. Les éléments de formalisation apportés par le PNF seront sans aucun doute bien accueillis par Bercy, qui estime que la justice transactionnelle permet de recouvrer des

sommes importantes et de gagner du temps. Les critiques de fond, elles, persisteront. « Cette méthode de négociation laisse entendre au commun des mortels que la loi fiscale ne s'applique pas de la même manière selon que vous êtes puissant ou misérable », a fustigé le sénateur communiste Eric Bocquet lors d'un récent débat sur la fraude fiscale.

LES CAS EMBLÉMATIQUES Google (1 milliard d'euros, fraude fiscale aggravée) ; McDonald's (1,25 milliard d'euros, fraude fiscale) ; Airbus (2 milliards d'euros, corruption) ; JP Morgan (25 millions d'euros, complicité de fraude fiscale) ; Unilabs France (13,8 millions d'euros, fraude fiscale révélée par la société elle-même).

Isabelle Couet @icouet et Laurence Boisseau @boisseaul

Document n° 6 : « Les inconvénients de la justice négociée en matière de criminalité financière » article publié le 2 juin 2020 - Dalloz Actualité

AFFAIRES

« Un jugement trop prompt est souvent sans justice » Voltaire.

La justice pénale se déroule de plus en plus en dehors des salles d'audience comme en atteste le développement depuis une vingtaine d'années de la justice négociée illustrée par la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) et la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP).

Par Laura Rousseau et Martin Méric le 02 Juin 2020

Plaider coupable à la française, inspirée du plea bargaining américain, la CRPC est entrée dans notre code de procédure pénale à l'occasion de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (dite « Perben II »). Aujourd'hui, codifiée aux articles 495-7 du code procédure pénale, elle participe d'un nouveau modèle de procédure pénale, véritable bouleversement introduisant une dose d'accusatoire et de négociation dans notre système inquisitoire héritier du droit romain.

Plus de quinze ans après son entrée en vigueur, ce concept de justice négociée entre le ministère public et le prévenu s'est consolidé dans notre droit avec l'introduction de la CJIP 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 (dite « Sapin II »). Elle est la traduction française du Deferred Prosecution Agreement américain par laquelle les personnes morales mises en cause dans certaines infractions signent des transactions avec le parquet pour le paiement d'amende sans reconnaissance de culpabilité.

Pourtant, ces mécanismes, tantôt loués pour leur efficacité, tantôt brocardés pour leurs conséquences sur la fonction même de juger pour les magistrats du siège, souffrent d'inconvénients, notamment en matière de criminalité financière.

La CJIP récemment signée par le groupe Airbus avec le parquet national financier (PNF), le Serious Fraud Office britannique et le Department of Justice américain pour près de trois milliards d'euros, participe au mouvement vers une justice négociée. Comme d'autres praticiens généralement favorables, il convient de dresser un premier bilan plus contrasté de la justice négociée près de trois ans après l'entrée en vigueur de la loi Sapin à partir de l'expérience d'une association anticorruption et alors qu'il est proposé d'élargir la CJIP à la matière environnementale.

La lutte contre la criminalité économique portée par des organisations non gouvernementales comme Sherpa s'accorde en effet mal avec les dispositifs de justice négociée où la place des victimes est limitée⁵ et la responsabilité des acteurs réduite. C'est particulièrement le cas dans les affaires de biens mal acquis, définis comme l'ensemble des avoirs et biens publics détournés du budget d'un État et placés à l'étranger à des fins personnelles constitutif d'un enrichissement illicite.

Ce mouvement général vers la justice négociée (I) présente donc des inconvénients en matière de criminalité financière (II) au détriment des victimes (III).

I - La consécration d'outils de justice négociée appliqués à la criminalité en col blanc

C'est dans un contexte de dé-juridictionnalisation que la loi Perben II introduisit dans notre droit la CRPC afin de diversifier les réponses pénales.

Ce plaider coupable à la française fut diversement reçu. Les plus favorables y voyaient une réponse pragmatique pour répondre à une série d'objectifs comme la réduction des charges d'audiences correctionnelles, l'exigence européenne du jugement dans un délai raisonnable, le désengorgement des tribunaux face à l'afflux des contentieux et l'économie de moyens sur les affaires les plus simples en centrant le débat non plus sur la culpabilité mais sur la sanction. Les plus critiques relevaient un déclin des magistrats du siège dans leur fonction de juger au profit du parquet négociateur, entre juge et acteur de la politique pénale de l'État, et les dangers de l'aveu sans que le Conseil constitutionnel y voit des motifs d'inconstitutionnalité.

Ces critiques justifiaient à l'époque un champ d'application matériel et personnel réduit de la CRPC. L'article 495-7 limitait la CRPC aux délits punis à titre principal d'une peine d'amende ou d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans avec exclusion de certaines infractions jusqu'à ce que la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 l'ouvre à l'issue d'une procédure d'information judiciaire. Plus récemment, la loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude (dite loi contre la fraude) a étendu la CRPC à l'infraction spéciale de fraude fiscale, non sans susciter de critiques concernant la perte du caractère dissuasif et l'exigence d'exemplarité en matière fiscale. Le législateur avait pourtant considéré en 2004 au moment de l'introduction de la CRPC que ce plaider coupable à la française s'accordait mal avec la complexité et le caractère transnational du délit de fraude fiscale.

Le champ d'application personnel de la CRPC est particulièrement étendu. À la différence de la CJIP, la CRPC peut être proposée aux personnes physiques puisqu'elle vaut à l'égard des « personnes » sans distinction entre personnes physiques ou morales. La CRPC est alors ouverte dans les affaires de biens mal acquis. Il y a un risque non négligeable que les prévenus invoquent indûment leurs immunités et privilèges au stade même de la comparution empêchant toute publicité¹⁵. Hors CRPC, la défense de Teodorin Obiang, fils du président de Guinée équatoriale, avait excipé l'immunité diplomatique pour plaider l'incompétence du juge français pour juger des faits objet des poursuites. La Cour d'appel de Paris ne lui a pas donné raison en condamnant Teodorin Obiang à trois ans de prison avec sursis et trente millions d'euros d'amende pour blanchiment d'abus de biens sociaux, de détournement de fonds publics et d'abus de confiance en s'étant frauduleusement construit un patrimoine immobilier considérable en France. La Cour internationale de justice sera amenée à trancher d'ici la fin de l'année la question de savoir si l'un de ses biens immobiliers – un hôtel particulier de 1 000 m² avenue Foch – est attaché à une mission diplomatique empêchant toute saisie par l'État français. Il est possible de se demander si la question autour de l'immunité diplomatique aurait été soulevée et débattue dans le cadre d'une CRPC.

Le régime de la CRPC est détaillé aux articles 495-7 et suivants du code de procédure pénale. La décision de recourir à la CRPC revient au procureur de la République à l'issue de l'enquête, d'une procédure d'information judiciaire sur réquisitions écrites du ministère public ou à la demande de l'intéressé ou de son avocat. Après la reconnaissance des faits et de leurs qualifications juridiques par le prévenu, le procureur propose à la personne la possibilité d'exécuter une ou plusieurs peines. Le prévenu bénéficie de la présence obligatoire de son avocat et d'un délai de réflexion de dix jours avant l'acceptation. Il est présenté dans le mois devant le président du tribunal judiciaire pour homologation¹⁷ décidée en audience publique par ordonnance motivée. L'ordonnance doit constater la reconnaissance des faits, leurs qualifications juridiques et la proportionnalité des peines appréciée selon les circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur. À défaut, le juge ne peut pas homologuer, une décision non susceptible d'appel par le ministère public et le prévenu. L'homologation est quant à elle susceptible d'appel dans les dix jours de sa notification.

Quant à la CJIP, elle était à l'origine limitée aux affaires de criminalité en col blanc pour les infractions de manquements au devoir de probité spécialement visées à l'article 41-1-2 du code de procédure pénale et leurs infractions connexes, puis elle a été étendue à la fraude fiscale par la loi du 23 octobre 2018. Un projet de loi adopté par le Sénat souhaite l'ouvrir en matière environnementale. La CJIP environnementale souffrirait en l'état de l'absence d'autorité de régulation comme l'AFA et d'une absence d'intérêt pour les entreprises à en conclure en raison d'une application encore trop parcellaire du droit pénal de l'environnement. Les poursuites sont en effet rares et les peines peu sévères, ce qui ne les inciterait pas à coopérer pour conclure une CJIP.

Le PNF peut proposer une CJIP à la personne morale poursuivie dès le stade de l'enquête tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement. La convention impose une ou plusieurs obligations comme le versement d'une amende d'un montant proportionné aux avantages tirés des manquements constatés, la soumission à un programme de conformité sous le contrôle de l'AFA, et s'agissant de la potentielle CJIP environnementale, la réparation effective du préjudice écologique résultant de l'infraction. En cas d'accord à la CJIP par la personne morale mise en cause, le procureur saisit par requête le président du tribunal judiciaire aux fins de validation. Ce dernier évaluera en audience publique le bien-fondé du recours à la CJIP en vérifiant entre autres si la condition d'intérêt public, aux contours imprécis, est remplie. L'ordonnance de validation ne vaut pas déclaration de culpabilité : elle n'a ni la nature, ni les effets d'une condamnation, et n'emporte pas interdiction de participer aux marchés publics, l'un des éléments les plus essentiels et critiqués de la CJIP. La personne mise en cause dispose d'un délai de dix jours à compter de la validation pour se rétracter. En cas de non-validation du président du tribunal, de rétraction par la personne morale ou de violation des obligations au titre de la CJIP, le procureur met en mouvement l'action publique sans pouvoir faire état devant les juridictions d'instruction et de jugement des éléments relevés pendant la négociation de la CJIP. L'exécution des obligations de la CJIP éteint en revanche l'action publique.

S'inscrivant dans un mouvement général favorable aux procédures alternatives, la justice négociée s'est étendue à la criminalité financière alors même qu'elle présente certains inconvénients pour cette matière.

II - Les imperfections des mécanismes de justice négociée en matière de criminalité financière

La CRPC et la CJIP s'inscrivent dans le développement de la justice négociée en matière financière, c'est-à-dire de mécanismes de négociation de la peine. Longtemps souhaitée par les acteurs économiques²⁸, elle offre pour les entreprises transnationales s'adonnant à la corruption une sanction rapide plutôt qu'une exposition publique de leurs pratiques désastreuses pour le développement et le respect des besoins les plus élémentaires de leurs populations.

La CRPC constitue une procédure rompant avec la tradition pénale française en introduisant des mécanismes de négociation dans le procès pénal. Ces éléments nuisent à la portée du rôle de la justice dans les affaires de criminalité financière, a fortiori dans les cas de biens mal acquis.

Tout d'abord, la CRPC opère, par son fonctionnement même, un déplacement du débat judiciaire de la culpabilité vers la sanction. La reconnaissance de la culpabilité de l'auteur des faits de corruption apparaît désormais bien accessoire puisqu'elle sera subordonnée à la peine proposée par le procureur puis acceptée par le prévenu. La fonction même de juger en est bouleversée : un juge unique statue sur la culpabilité telle qu'elle est prémâchée par la reconnaissance préalable. Certains y voyaient une déposition périlleuse du rôle du juge du siège placé bien en retrait.

Par ailleurs, comme il peut se déduire de son fonctionnement, il convient de noter le poids important du parquet tout au long de la procédure de CRPC. On l'a vu, le procureur suggère le recours à une CRPC, propose la peine sans que le juge de l'homologation ne puisse la moduler contrairement à une procédure pénale classique, et invite les victimes à la procédure. L'ensemble de ces prérogatives n'est pas sans susciter de réserve dans les affaires de biens mal acquis. Mettant en cause des personnalités politiquement exposées selon la définition du code monétaire et financier, ces affaires sont donc dépendantes de l'activité d'un parquet dont la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé à plusieurs reprises une indépendance insuffisante à l'égard de l'exécutif. Impliquant le plus souvent des forts enjeux diplomatiques, le parquet pourrait faire preuve de frilosité au moment d'apprécier l'opportunité des poursuites dans les dossiers de biens mal acquis. En effet, si l'article 30 du code de procédure pénale interdit les instructions individuelles du ministre de la Justice depuis la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013, rien n'interdirait des instructions générales refrénant les poursuites dans ces dossiers sensibles, notamment de biens mal acquis, au gré des intérêts diplomatiques de la France.

Le débat judiciaire au cours d'une CRPC est également limité devant le juge d'homologation. Le juge du siège n'a qu'à vérifier la réalité de la reconnaissance de culpabilité, des faits, de leur qualification et de la justification des peines selon l'article 495-11 du code de procédure pénale. Si les audiences d'homologation sont publiques, le temps consacré pendant les audiences est réduit pour se focaliser sur les mécanismes illicites. La justice perd alors sa dimension explicative pour le public et les juges du siège amenés à trancher des affaires similaires. Dans le cadre de faits de blanchiment, de corruption et de biens mal acquis, le juge unique de l'homologation et le public ne peuvent avoir une compréhension fine des stratégies d'occultation employées dans ce type d'infractions. Les schémas financiers délictueux ne peuvent être intégralement présentés au public et à la société civile comme les ONG pour une meilleure détection. L'actuel président de la cour d'appel de Paris notait déjà ce risque de laisser dans l'ombre des pans entiers des dossiers de criminalité économique et financière dans toutes ses pistes et ramifications, le risque de « la cantonner à l'écume des choses » au détriment d'une meilleure appréhension des mécanismes de détournements illicites. L'exposition publique, et donc la compréhension, des schémas complexes de biens mal acquis sont rendues plus difficiles par la CRPC.

Poursuivant cette logique, la CRPC suscite des interrogations quant au mode de preuve employé. La reconnaissance préalable de culpabilité correspond en pratique à un aveu³⁵. Dans l'idée de limiter leurs expositions publiques après l'interpellation des ONG comme Sherpa, les personnalités politiquement pourraient être tentées d'avouer au plus vite leurs méfaits. En reconnaissant leur culpabilité via une CRPC, l'aveu permet de réduire la publicité d'un procès qui est en réalité une sanction symbolique tout aussi importante que la peine prononcée dans le cadre d'affaires de biens mal acquis. Il y a ainsi une incitation à s'auto-incriminer pour réduire le scandale public et la peine alors même que la publicité permet de restaurer la dignité des victimes.

L'argument d'efficacité et de la rapidité de la CRPC tombe en cas de désaccord du prévenu ou du président du tribunal puisqu'une procédure correctionnelle ordinaire devra être entamée. La procédure en est rallongée.

Le développement de la CJIP rend également plus difficile la compréhension et l'exposition publique des faits et des schémas complexes, permettant aux personnes morales, pour certaines infractions, d'arrêter les poursuites en payant une amende, et ce sans avoir à reconnaître leur culpabilité, à la différence de la CRPC. Cette forme de justice négociée emporte son lot de critiques sur notre modèle pénal. En effet, plus encore que la CRPC, la CJIP procède d'une conception économique de la justice, relevant plus de calculs financiers que de considérations morales.

L'aspect financier prend l'ascendant sur l'aspect moral, et la sanction sur la culpabilité. Les amendes sont désormais provisionnées par les entreprises. Ainsi, la Société générale, après la conclusion d'un accord avec le PNF dans les affaires du LIBOR, a rassuré les investisseurs en rappelant que « le paiement de ces montants est entièrement couvert par la provision inscrite dans les comptes de Société Générale qui a été allouée aux dossiers IBOR et Libyen (...), les versements n'auront donc pas d'impact sur les résultats de Société Générale ». La peine négociée abandonne son rôle d'opprobre moral pour devenir un simple risque financier à évaluer pour les personnes morales fautives. Incitées à agir rationnellement, elles procèdent à un calcul coûts/avantages dans une logique de rentabilité. La CRPC connaît les mêmes écueils.

Cette critique est d'autant plus forte qu'un risque non négligeable d'inégalités entre les parties apparaît au stade de la négociation, dans les CRPC et la CJIP, entre d'une part, les multinationales ou des dirigeants d'État assistés d'avocats spécialisés et d'autre part, un parquet aux ressources et au temps limités sans réelle formation en négociation. Le ministère public est dépossédé de son rôle de gardien d'un ordre social. De plus, les conditions de la négociation sont secrètes. S'il faut saluer l'effort de justification des montants retenus dans les CJIP, il n'en demeure pas moins que ces négociations excluent le public alors même que la justice doit être rendue au nom du peuple français selon le principe désormais constitutionnel de publicité des débats. Faute d'exposition publique au cours d'un procès, la peine négociée dans le cadre d'une CJIP ou d'une CRPC en matière de criminalité financière perd l'un de ses attributs les plus essentiels : sa fonction dissuasive, « pour empêcher les autres hommes d'en commettre de semblables par l'espérance de l'impunité » selon les mots de Beccaria. Elle crée l'apparence d'une justice à deux vitesses, dénoncée par les ONG comme Sherpa.

Par ailleurs, la CJIP ne répond pas toujours à son objectif d'efficacité. La responsabilité des dirigeants personnes physiques impliqués dans des faits de corruption n'est pas tranchée par la conclusion d'une CJIP. Ces derniers demeurent personnellement responsables comme le rappellent les lignes directrices de l'AFA et du PNF. Loin d'unifier le contentieux pénal, la CJIP le fragmente en séparant le sort de la personne morale de celui de ses dirigeants et des victimes de corruption (cf. infra). Même les praticiens favorables à la CJIP relèvent que la conclusion d'une CJIP ne se traduit pas nécessairement par un allègement de la charge de travail pour la juridiction de jugement.

Enfin, l'article 41-1-2 du code de procédure pénale prévoit au stade des sanctions la soumission de la personne morale pour une durée maximale de trois ans et sous le contrôle de l'Agence française anticorruption (AFA), à un programme de mise en conformité destiné à s'assurer de l'existence et de la mise en œuvre en son sein (code de conduite, dispositif d'alerte interne, cartographie des risques, procédure d'évaluation des clients, fournisseurs et intermédiaires, procédures de contrôles comptables, formation du personnel exposé à la corruption, régime disciplinaire en cas de violation du code de conduite). Avec seulement une centaine d'agents déployés, l'AFA ne dispose pas de moyens humains et financiers suffisants pour mener à bien ces contrôles de l'exécution des mesures judiciaires imposant la mise en œuvre d'un programme de mise en conformité en plus des contrôles périodiques diligentés par le directeur sur les entreprises assujetties aux obligations de l'article 17 de la loi Sapin II. Le directeur de l'AFA Charles Duchaine a déjà exprimé des doutes sur les capacités d'investigations de l'AFA qui seraient insuffisantes. L'AFA peut alors procéder à des délégations à des experts ou des autorités qualifiées selon l'article 41-1-2 du code de procédure pénale. Ce contrôle est délégué à des experts ou autorités qualifiées dont la sélection n'est pas rendue publique. Des cabinets d'avocats anglo-saxons spécialisés dans les enquêtes internes de corruption sont le plus souvent désignés comme partenaires de l'AFA. Une note de la DGSI a pointé le risque d'ingérence et d'espionnage industriel par des cabinets partenaires du Department of justice américain, menant à une fuite massive des données des entreprises françaises dans le cadre d'une guerre économique larvée entre les

États-Unis et l'Europe. La lutte contre la corruption doit donc s'appuyer sur une politique volontariste avec des moyens humains et financiers conséquents pour contrôler le respect des programmes de conformité consacrés par la loi Sapin II.

III - Une négociation mettant de côté la réparation des victimes

La CRPC constitue, à l'instar de la CJIP, un instrument de justice négociée en plein essor en matière de criminalité économique. Ces mécanismes laissent une place réduite aux victimes des infractions économiques et financières. Dans le cadre d'une CRPC, si la victime est identifiée, elle est informée sans délai et invitée à comparaître. Elle ne peut s'opposer au choix du procureur de recourir à une CRPC, son consentement n'étant pas requis, et ne peut participer à la phase de proposition de la peine par le procureur. Elle ne peut donc assister qu'aux audiences d'homologation devant le président du tribunal correctionnel pendant lesquelles il sera statué sur ses demandes.

Son droit d'appel sur l'ordonnance d'homologation est néanmoins garanti conformément aux articles 498 et 500 du code de procédure pénale. Les intérêts de la victime n'ont cependant aucune place dans la proposition de peine du procureur. La victime n'est associée qu'à la phase d'homologation de la CRPC et si elle n'a pu exercer ses droits après avoir été informée de la CRPC, la constitution de partie civile n'interviendra que très tardivement, au cours de l'audience d'homologation. La rapidité de la CRPC a pour inconvénient d'évincer parfois les constitutions de parties civiles.

Leur place est aussi limitée dans les CJIP, comme l'illustre celle conclue entre le groupe Airbus et le PNF. Sans droit d'opposition sur le choix du recours à la CJIP par le procureur de la République, sans réelle faculté de négociation, elles ne peuvent que transmettre les éléments permettant d'établir la réalité et l'étendue de leur préjudice et, au vu de l'ordonnance de validation, demander le recouvrement des dommages et intérêts que la personne morale s'est engagée à lui verser sans que la victime n'en ait négocié le montant. Comme l'a relevé le Tribunal de grande instance de Nanterre dans un jugement rendu le 18 septembre 2019 sur des faits de corruption ayant déjà donné lieu à une CJIP, les victimes ne participent à aucun débat contradictoire lors de la négociation de la CJIP et ne peuvent contester le montant des dommages et intérêts, faute de voies de recours disponibles.

Plus largement, la CRPC et la CJIP soulèvent une nouvelle fois des difficultés quant à la notion de victime des actes de corruption et de détournement de fonds public menant à l'accumulation frauduleuse de biens mal acquis dans les pays occidentaux dont la France. Leurs victimes souffrent d'une identification délicate. C'est la raison pour laquelle des ONG ont appelé à une redéfinition internationale de la notion de victimes de la corruption. Le statut de victime n'a pour l'instant été accordé qu'à la Direction générale des finances publiques dans les CJIP portant sur des faits de fraude fiscale, ou à une entreprise partenaire dans certaines CJIP portant sur des faits de corruption, jamais aux populations d'États étrangers. Par ailleurs, la notion de victime peut être détournée pour court-circuiter la réparation effective des vraies victimes et la restitution des biens mal acquis. Ainsi, comme l'illustre l'affaire des BMA ouzbeks, l'État dont la personne poursuivie a la nationalité peut se constituer partie civile dans une CRPC afin d'obtenir la réparation sous la forme de dommages-intérêts et de se voir restituer les biens sans transparence ni contrôle, alors que cet État n'offre pas nécessairement de garanties d'exemplarité. Une négociation à huis-clos s'est substituée à une audience publique aux dépens de la transparence. Les conditions de conclusion de l'accord ne garantissent ni que les sommes restituées ne retombent pas dans le circuit de la corruption, ni que les populations locales réellement victimes en voient le bénéfice dans une perspective de développement.

Le sujet d'autant plus problématique que la Convention des Nations unies contre la Corruption pose comme principe fondamental dans la lutte contre la corruption la restitution des avoirs en son article 51. Il incombe à la France d'assurer effectivement la restitution des avoirs détournés dans les affaires

de biens mal acquis afin de se conformer à ses obligations internationales. Une proposition de loi sénatoriale relative à l'affectation des avoirs issus de la corruption transnationale portée par Jean-Pierre Sueur a été adoptée le 2 mai 2019 sans que l'Assemblée ne s'en saisisse pour le moment. Deux députés ont soumis un rapport à la Garde des sceaux et au ministre des Comptes publics sur la question, proposant de s'appuyer sur l'Agence française de développement plutôt que se reposer sur les acteurs locaux. Les initiatives devront être surveillées avec attention afin de rétablir la justice au bénéfice des populations victimes de leurs dirigeants et non de celui du budget de l'État français. Ces craintes relatives au développement de la justice négociée au détriment des victimes sont d'autant plus justifiées alors que le gouvernement a déposé un projet de loi visant à étendre le recours à la CJIP en matière d'infractions environnementales. La CJIP environnementale adoptée pour l'instant par le Sénat pose les mêmes difficultés quant au droit des victimes.

Tant en matière de corruption, de fraude, ou d'atteintes à l'environnement, la justice négociée illustrée en droit français par les mécanismes de la CJIP et la CRPC connaît de nombreuses impasses. Justifiée par des arguments de rapidité, d'efficacité et vue comme un moyen de défense dans une guerre économique menée par des États étrangers, la justice négociée est en réalité un pis-aller qui écarte parfois la culpabilité morale et juridique des entreprises frauduleuses et corruptrices. Par ailleurs, elle réserve une place extrêmement limitée à la réparation des préjudices subis par les réelles victimes de la criminalité économique et financière que sont les populations locales qui voient leurs ressources détournées au détriment de la réalisation de leurs droits politiques, économiques et sociaux. En matière de lutte contre la corruption, Sherpa a déjà rappelé aux États de respecter les obligations internationales de restitution conforme aux principes de transparence, de redevabilité, de solidarité, d'intégrité et d'efficacité. Des garde-fous à la justice négociée sont nécessaires afin d'assurer notamment un processus de restitution exemplaire et d'inclure le plus possible les victimes et les organisations de la société civile, des pays spoliés et des pays d'accueil des biens mal acquis. Avec la transparence comme exigence à toutes les étapes de la procédure, la répression de la criminalité économique et financière doit avoir pour objectif ultime non la seule logique de rentabilité et d'efficacité mais l'amélioration durable des conditions de vie des populations victimes et le renforcement de l'État de droit.

Document n° 7 : « Les dérives néfastes du mécanisme de la convention judiciaire d'intérêt public » article publié le 16 mai 2022 - Dalloz Actualité

La convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) a été introduite en droit français 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 dite Sapin 2. Conçue comme un mécanisme alternatif aux poursuites, elle a été pensée comme un arsenal anticorruption en mesure de rivaliser avec le dispositif américain et son applicabilité extraterritoriale.

Par Laura Rousseau et Nada Nabih le 16 Mai 2022

Sa création, critiquée par notre association Sherpa, semble donc avoir été motivée principalement par le souci de protéger les intérêts des entreprises françaises dans un contexte de guerre économique, à la suite notamment de l'amende infligée aux États-Unis à Alstom pour des faits de corruption internationale et du rachat de sa branche « énergie » par General Electric.

Mais depuis sa création, force est de constater que le champ d'application de ces conventions, déjà conçu trop largement à l'origine, tend à s'étendre à d'autres domaines et infractions, écartant cet instrument de son objectif initial, quitte à mettre en danger la réponse pénale contre les agissements des entreprises délinquantes, au détriment des droits de l'homme et de l'environnement et en contradiction avec les exigences de clarté et de prévisibilité de la loi.

Qu'il s'agisse de la CJIP conclue avec LVMH en 2021, qui ne tient pas compte des libertés fondamentales parmi lesquelles l'atteinte à la vie privée et à la liberté d'informer des journalistes, ou des deux CJIP en matière de dommages environnementaux conclues en 2021 et 2022, toutes confirment les dérives annoncées.

La création de la CJIP a instauré une justice à deux vitesses dans laquelle les entreprises achètent leur innocence pour les infractions les plus graves, sans voie de recours possible pour les victimes dont la place est limitée. La faiblesse de la réponse pénale est accentuée par le faible montant des amendes, qui prive cette justice négociée de toute dimension dissuasive.

Le champ d'application large de la CJIP favorisant une dépenalisation des affaires

Comme indiqué précédemment, la CJIP a été conçue par le législateur pour des faits de corruption. Elle a ensuite été élargie à la fraude fiscale, et finalement, par le biais de la loi du 24 décembre 2020 relative au parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, aux délits environnementaux.

Les articles 41-1-2 et 41-1-3 du code de procédure pénale disposent que les personnes morales soupçonnées d'avoir commis des délits de corruption, de trafic d'influence, de fraude fiscale ou prévus par le code de l'environnement peuvent se voir proposer la possibilité de négocier une amende, dans la limite de 30 % de leur chiffre d'affaires. En échange, les poursuites sont abandonnées, le procès pénal évité et le casier judiciaire de la personne morale mise en cause reste vierge, sans aucune reconnaissance des faits et des responsabilités.

La loi prévoit également que ces conventions peuvent être proposées pour des « infractions connexes ». Cette possibilité apporte un manque de clarté et a permis aux magistrats d'élargir encore la CJIP à des faits qui n'ont pas été prévus par le législateur. La faculté de proposer une CJIP aux infractions connexes permet une utilisation quasi illimitée de la convention, ce qui semble contradictoire avec les exigences de clarté et de prévisibilité de la loi.

En effet, l'affaire des écoutes de M. Squarcini, commanditées par la société LVMH, du média Fakir, a été conclue par une CJIP, ce qui constitue un précédent dangereux.

Pour mémoire, la société LVMH a fait appel aux services de M. Squarcini, ancien directeur central du renseignement intérieur, pour surveiller, espionner et infiltrer le journal Fakir, recueillir des données personnelles sur les membres de Fakir, dont le journaliste François Ruffin, et obtenir une copie du documentaire Merci patron ! en cours de tournage.

Il s'agit donc d'actes particulièrement graves portant atteinte à la liberté d'expression et d'information et au respect de la vie privée.

Or le parquet a proposé à LVMH de les considérer comme « connexes » à des faits de trafic d'influence qui concernaient pourtant une affaire distincte concernant la plainte déposée par Hermès contre LVMH, dont les seuls points communs avec l'affaire des écoutes sont les acteurs LVMH et M. Squarcini. La confusion des deux affaires a permis de simplifier les procédures et d'inclure les faits concernant les écoutes dans une CJIP.

Le parquet et le juge qui ont validé cette convention ont considéré les infractions commises à l'encontre du journal et celles commises à l'encontre de Hermès comme connexes, mais sans pour autant faire la démonstration de cette connexité.

En effet, la CJIP a simplement affirmé que « le ministère public considère que ces faits [qui concernent le journal Fakir et François Ruffin] connexes aux précédents [relatifs à Hermès] sont susceptibles de recevoir la qualification de complicité, par instigation, de collecte frauduleuse de données à caractère personnel », entre autres.

Ainsi, en échange d'une amende de dix millions d'euros, les poursuites contre la société LVMH ont été abandonnées, sans reconnaissance de culpabilité. La société échappe à un procès pénal à peu de frais. La convention, en déclarant l'infraction connexe sans le démontrer, permet à la société LVMH d'échapper aux poursuites pour des atteintes à la liberté d'expression et d'information et au respect de la vie privée.

Cette approche laisse penser qu'il n'existe aucune restriction sur ce que peuvent être des faits connexes et leur éventuelle gravité. La conclusion que l'on peut tirer de cet exemple apparaît comme particulièrement préoccupante : tous les crimes ou délits commis par une entreprise pourraient être qualifiés de connexes et donc entrer dans le champ de la CJIP. Le risque est donc la création d'un droit pénal distinct, dérogatoire pour les entreprises.

Ce précédent dangereux pose donc une réelle question quant aux limites de ce que peut inclure une CJIP.

Notons en outre que, si les CJIP sont rendues publiques, l'ensemble des débats et discussions qui les entourent demeurent couverts par le secret de la « transaction ». L'absence de débat public, qui caractérise en principe le procès pénal, rend dès lors impossible la révélation des pratiques, leurs identifications et donc, à terme, leurs dénonciations. Sous couvert de rationalité économique et d'efficacité, c'est en réalité un voile d'opacité absolu qui est jeté sur ces pratiques.

D'autre part, comme l'a noté le député Dominique Potier, rapporteur pour avis de la loi Sapin 2 : « En aucun cas une telle convention n'a vocation à être utilisée pour arbitrer des faits parfaitement identifiés et se déroulant sur le territoire national. » Mais cet aspect international n'étant pas inscrit dans la loi, le parquet peut proposer une CJIP dans une affaire comme celle-ci qui n'implique que des acteurs français et dont tous les faits se sont déroulés sur le territoire français.

Il en va de même pour la première CJIP environnementale conclue le 22 novembre 2021 entre le procureur de la République et le Syndicat mixte de production et d'adduction d'eau (SYMPAE) pour une affaire de pollution des eaux dépourvue d'aspect international et de particulière complexité.

Ces affaires montrent bien que le champ d'application de la CJIP est trop large alors que cette procédure devrait être utilisée de façon exceptionnelle au regard de ses conséquences : l'impunité et l'irresponsabilité pénale des entreprises qui échappent à tout débat contradictoire.

Une justice à deux vitesses : la faiblesse de la réponse judiciaire contre les entreprises

Un argument en faveur de la mise en place de la CJIP est son apparente efficacité comparée aux voies de recours habituels pour des affaires complexes ayant un aspect international dans un contexte économique concurrentiel.

Dans ce mécanisme où les sociétés conservent tous les bénéfices d'une non-culpabilité, une amende sévère devait jouer le rôle de la mesure dissuasive.

Si la France semble fière de la CJIP Airbus du 31 janvier 2020, fruit d'un travail important de coopération internationale et aux termes de laquelle Airbus a dû verser au Trésor public, sous dix jours, une amende d'intérêt public de 2 083 137 455 €, il semble que, dernièrement, la faiblesse des amendes vient affaiblir la réponse judiciaire apportée à la délinquance des entreprises, créant ainsi en réalité un régime dérogatoire au droit commun au profit des entreprises.

Nous allons nous intéresser, encore ici, à la CJIP LVMH du 15 décembre 2021, ainsi qu'aux deux premières CJIP en matière environnementale conclues en 2021 et 2022.

En effet, les amendes qui ont été fixées dans ces CJIP ne sont absolument pas dissuasives.

Alors que, dans la CJIP LVMH, l'amende pouvait selon la loi s'élever à plus de 14 milliards d'euros, la société n'a dû payer que 10 millions d'euros, ce qui représente pour la multinationale seulement 0,02 % de son chiffre d'affaires.

Les montants des amendes en matière environnementale sont encore plus faibles. Une situation particulièrement critiquable au regard de l'urgence écologique et climatique, qui devrait inciter la justice à adopter des sanctions sévères. L'environnement figure en effet parmi les intérêts fondamentaux de la nation selon l'article 410-1 du code pénal.

La CJIP conclue avec le SYMPAE le 22 novembre 2021 l'oblige par exemple à verser une amende de 5 000 € et à mettre en œuvre un programme de mise en conformité, ce qui est loin d'être dissuasif, mais surtout très loin de l'amende prévue pour le délit de pollution des eaux (prévu par C. envir., art. L. 216-6), puni pour les personnes physiques d'une peine de 75 000 € d'amende et de deux ans d'emprisonnement et pour les personnes morales d'une amende dont le taux peut aller jusqu'au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques, soit 375 000 € (C. pén., art. 131-38).

Mais pour l'instant, c'est la deuxième CJIP conclue en matière environnementale qui remporte le record de l'amende la plus faible. En effet, la CJIP conclue le 2 janvier 2022 entre le procureur de la République et le groupement agricole d'exploitation en commun (GAEC) des Beaudor, à la suite d'une enquête pour rejet en eau douce ou en pisciculture d'une substance nuisible au poisson ou à sa valeur nutritionnelle, n'oblige le groupement qu'à verser uniquement 1 000 € en amende d'intérêt public.

Ce montant très faible des amendes constitue pour les personnes morales un petit risque financier à calculer, le risque pénal se résume à un simple calcul coût-bénéfice. Il devient ainsi plus avantageux de polluer l'environnement que de prévenir les dommages susceptibles de lui être portés. En effet,

soulignons que les montants n'étant pas dissuasifs, et le risque en matière économique étant abordé d'une manière comptable, il est tout à fait raisonnable d'émettre l'hypothèse que les entreprises puissent être tentées de faire un arbitrage entre le risque de sanctions et les bénéfices tirés d'une pratique qui les y expose. La personne morale n'a pas de casier judiciaire, et évite les conséquences d'un procès public et d'une condamnation pénale, elle n'est pas éloignée même momentanément des marchés publics étant donné qu'elle peut toujours candidater pour l'obtention de marchés.

La peine négociée dans le cadre d'une CJIP perd sa fonction dissuasive. Elle crée l'apparence d'une justice à deux vitesses qui permet aux entreprises d'acheter leur impunité et de continuer leur activité illicite. Cette procédure semble donc heurter le principe d'égalité entre les citoyens et entre les justiciables devant la loi et la justice, garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Les victimes mises à l'écart de la justice négociée

La CJIP laisse une place réduite aux victimes des infractions.

Dans les affaires de corruption, de fraude et d'atteinte à l'environnement, la victime est souvent difficile à identifier puisque c'est la société en général qui est victime des infractions. Or, avec la CJIP, le public est mis de côté par ce processus de négociation entre le ministère public et l'entreprise en cause, qui passe outre le débat public. Dans les cas où une victime est identifiée, elle ne peut pas s'opposer au choix de recourir à la CJIP, elle n'a pas de réelle faculté de négocier, et ne peut que transmettre des éléments pour faire valoir ses préjudices et demander le recouvrement sans en négocier le montant.

Cette mise à l'écart peut être constatée à la lecture de l'article R. 15-33-60-1 du code de procédure pénale qui prévoit simplement que la victime est informée par tout moyen de la décision du procureur de proposer la conclusion d'une CJIP à la personne morale, et que le procureur fixe lui-même le délai dans lequel elle peut lui transmettre tout élément qui établit son préjudice.

Ainsi, aucune sécurité de forme et aucun délai légal n'encadrent la période dans laquelle la victime peut faire valoir ses droits.

Plus encore, aucune voie de recours contre l'ordonnance d'homologation n'est ouverte comme en dispose l'article 41-2-1, II du code de procédure pénale. La chambre criminelle de la Cour de cassation a d'ailleurs rejeté le 15 février 2022 le pourvoi formé contre l'ordonnance d'homologation de la CJIP LVMH en affirmant que « l'ordonnance attaquée n'est [...] susceptible d'aucune voie de recours », et que, par conséquent, les questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) qui étaient posées dans ce cadre sont sans objet. Le 9 mai 2022, lors de l'audience en appel, l'avocat général a requis l'irrecevabilité de l'appel formé par le journal Fakir et François Ruffin et l'irrecevabilité de la QPC soumise, la loi ne prévoyant pas de possibilité de recours.

La victime aura toujours la possibilité d'aller faire valoir ses droits devant les juridictions civiles. Ainsi, l'article 41-1-2, IV, alinéa 2, du code de procédure pénale dispose : « 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. » Néanmoins, la démonstration de la faute civile sera sûrement fragilisée puisqu'aucune faute pénale n'est reconnue.

Ces constats sont d'autant plus problématiques que la faculté de proposer une CJIP aux infractions connexes permet une utilisation quasi illimitée de la convention, ce même lorsqu'une information judiciaire est ouverte. Les victimes risquent donc d'être privées très largement des droits qui leur sont

accordés par les articles 2 et suivants du code de procédure pénale ; le recours à la CJIP semble de ce fait méconnaître la garantie des droits consacrée par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La CJIP organise l'irresponsabilité pénale des entreprises qui échappent à tout débat contradictoire face à une victime démunie. Il semble donc nécessaire de mettre un frein à son utilisation et, à tout le moins, de l'encadrer davantage.

Récemment, une proposition de loi visant à renforcer la lutte contre la corruption déposée en octobre 2021 prévoit d'étendre encore la CJIP à l'infraction de favoritisme et de renforcer les droits de la personne morale au cours de la négociation de la CJIP. Cette volonté de faire de la justice négociée le droit commun, malgré les inconvénients et dangers dénoncés, dans une logique économique, et ce même en cas d'infractions particulièrement graves portant atteinte aux droits de l'homme et à l'environnement, doit être endiguée. Son existence ne saurait pallier le problème essentiel de manque de moyens de la justice.

Si la CJIP permet à l'État de recouvrer de l'argent rapidement, avec des amendes d'un montant relativement faible, il faut rappeler que les dommages causés par la corruption, la fraude, les atteintes aux droits humains et à l'environnement sont particulièrement graves. Ils portent atteinte à l'intérêt public, au développement des États au détriment des populations et nécessitent une réponse pénale juste et intransigeante.

Document n° 8 : « Justice pénale négociée : la délicate question de la situation des personnes physiques » article publié le 9 juin 2022 - Dalloz Actualité

La justice pénale négociée, de création relativement récente et issue d'une autre culture juridique que la nôtre, défraie la chronique judiciaire depuis quelques années. Les imperfections des régimes des principaux mécanismes que sont la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) et la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) soulèvent des débats juridiques d'une grande importance.

Par Valérie Munoz-Pons et Alexandre Mennucci le 09 Juin 2022

En 2021, l'affaire Bolloré posait la question cruciale de la place à accorder aux personnes physiques, singulièrement aux dirigeants de l'entreprise, dans le cadre d'une CJIP. Dans cette affaire, le parquet national financier (PNF) avait, pour des faits allégués de corruption au Togo, négocié, en parallèle d'une CJIP avec le Groupe Bolloré SE, trois procédures de CRPC avec Vincent Bolloré et deux dirigeants de son groupe. Le 26 février 2021, ces procédures firent l'objet d'un refus d'homologation au motif que les faits avaient gravement porté atteinte à « l'ordre public économique » et à « la souveraineté de l'État togolais » et qu'ils nécessitaient donc la tenue d'un procès pénal. L'admission concomitante de la CJIP négociée avec le Groupe Bolloré SE avait soulevé la question de la prise en compte de la situation pénale des personnes physiques : comment ce mécanisme pouvait-il rester attractif pour les entreprises si leurs dirigeants n'étaient pas assurés de l'homologation de l'accord relatif à leur situation personnelle ? Comment s'assurer qu'en cas d'échec de l'homologation et donc de renvoi devant le tribunal correctionnel, leur droit à ne pas s'auto-incriminer et le principe de la présomption d'innocence soient garantis en dépit de leur admission des faits dans la perspective d'un accord de justice négociée ? À la suite de cette affaire, la mission d'information parlementaire sur l'évaluation de l'impact de la loi Sapin 2 s'est montrée soucieuse de réformer le dispositif français de justice négociée à l'égard des personnes physiques. Les parlementaires ont notamment insisté « sur l'importance de donner une plus grande assurance aux parties que le compromis trouvé à la suite de la phase de négociation sera homologué par le juge ».

Le 17 mai 2022, la chambre criminelle de la Cour de cassation a rendu un arrêt important dans lequel elle affirme clairement qu'en cas de refus par le juge d'homologuer une procédure de CRPC, le ministère public n'est pas autorisé à se présenter de nouveau, dans la même affaire, devant le juge homologateur en proposant une peine qui prenne en compte les motifs de la non-homologation initiale. Cet arrêt, en imposant au parquet de saisir la juridiction de jugement ou d'instruction, sans possibilité de mieux se pourvoir devant le juge homologateur, s'éloigne un peu plus des préoccupations fondamentales en matière de justice pénale négociée : mieux assurer les droits de la défense et donner aux personnes physiques une plus grande assurance que la peine qu'elles se voient proposer et qu'elles acceptent soit homologuée par le magistrat du siège.

En l'espèce, dans le cadre d'une procédure de CRPC, le PNF avait proposé une peine à un individu poursuivi du chef de blanchiment qui reconnaissait les faits. Le 6 juillet 2021, le juge du siège délégué par le président du tribunal judiciaire de Paris avait rendu une ordonnance de refus d'homologation. Le 12 octobre 2021, après avoir proposé une nouvelle peine, conforme aux exigences du juge homologateur, à la personne poursuivie qui l'acceptait, le PNF avait introduit une nouvelle requête en homologation. Le juge de l'homologation avait alors déclaré cette seconde requête en homologation irrecevable au motif que la première avait déjà fait l'objet d'un refus. Afin de contester cette ordonnance d'homologation insusceptible de recours (C. pr. pén., art. 495-12), comme dans l'affaire Bolloré, le PNF n'avait eu d'autre choix que se pourvoir en cassation pour excès de pouvoir. La Cour de cassation a déclaré le pourvoi irrecevable au motif qu'il était intervenu plus de cinq jours francs après

la décision, en violation de l'article 568 du code de procédure pénale. La haute juridiction juge « qu'une nouvelle proposition de peine ne saurait autoriser, après un refus d'homologation, la mise en œuvre d'une autre comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité » et en déduit qu'en « déclarant irrecevable la seconde requête en homologation au motif que la première proposition de peine avait fait l'objet d'un refus d'homologation, le juge délégué n'a pas excédé ses pouvoirs ».

L'absence de voie de recours effective en cas de non-homologation d'une CRPC

Les conditions pour former un appel dans le cadre d'une procédure de CRPC sont limitées. S'agissant des ordonnances d'homologation, la personne condamnée peut interjeter appel à titre principal de l'ordonnance d'homologation dans le délai de dix jours et le procureur de la République a la seule faculté de faire appel à titre incident (C. pr. pén., art. 495-11, al. 3). En revanche, si le juge homologateur rejette la proposition du procureur de la République, ce dernier ne dispose d'aucune voie de recours contre l'ordonnance de refus d'homologation. Dans l'arrêt du 17 mai 2022, la Cour de cassation rappelle à cet égard qu'« aucun texte n'envisageant la possibilité d'un recours contre l'ordonnance de refus d'homologation des peines proposées par le procureur de la République dans le cadre d'une procédure de CRPC, un pourvoi en cassation contre une telle décision n'est possible que si son examen fait apparaître un risque d'excès de pouvoir relevant du contrôle de la Cour de cassation ». De façon prétorienne, la Cour de cassation a fait de l'excès de pouvoir un cas particulier d'ouverture à cassation permettant de contester des décisions normalement insusceptibles de recours lorsque le juge a méconnu gravement son office ou l'étendue de ses pouvoirs. Toutefois, la haute cour a adopté une conception restrictive de la notion en la restreignant aux seuls cas dans lesquels le juge n'est pas habilité à prononcer la décision contestée. Ainsi, ne constitue un excès de pouvoir ni la violation des règles relatives à la composition des juridictions, ni la violation du principe de la contradiction, ni la violation de l'obligation de motivation, ni la méconnaissance du principe de loyauté des débats, ni même la méconnaissance des articles 6, § 1, et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cette conception restrictive s'est confirmée dans l'affaire Bolloré. Le 12 avril 2021, la Cour de cassation a rendu un arrêt de non-admission du pourvoi formé par le PNF pour excès de pouvoir contre l'ordonnance de refus d'homologuer les procédures de CRPC négociées, en parallèle de la CJIP, entre Vincent Bolloré, deux dirigeants de son groupe et le PNF. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 17 mai 2022, le pourvoi du PNF, à le supposer recevable car formé dans les temps, aurait donc eu peu de chance de prospérer. En effet, aucun texte n'interdit au juge homologateur de rendre une ordonnance de refus d'homologation au motif qu'une première avait déjà été rendue pour les mêmes faits. Dès lors, il est acquis que face à une ordonnance de refus d'homologuer, le ministère public et la personne poursuivie sont dépourvues de voie de recours. Ni l'appel ni le pourvoi en excès de pouvoir ne permettent de contrôler l'action du juge homologateur. Après l'arrêt du 17 mai 2022, il est également établi que le ministère public n'est pas habilité non plus à solliciter une seconde fois l'homologation de la peine, quand bien même celle-ci tiendrait compte des motifs ayant conduit à l'échec de la première CRPC. Ceci constitue non seulement un frein au développement de la justice négociée, mais également une sérieuse limitation au principe de l'opportunité des poursuites.

La limitation contestable de l'opportunité des poursuites du ministère public par la Cour de cassation

Dans cette affaire, la décision de la Cour de cassation ne semble pas, à première vue, sujette à beaucoup de contestation dès lors que le pourvoi a été formé au-delà du délai de cinq jours francs prévu par l'article 568 du code de procédure pénale. Néanmoins, la Cour de cassation ayant tenu à statuer sur le bien-fondé du pourvoi pour excès de pouvoir, il aurait été souhaitable qu'elle motive sa décision. Pour aboutir au principe suivant lequel un premier refus d'homologation rend impossible la mise en œuvre d'une nouvelle procédure de CRPC pour les mêmes faits, la Cour de cassation se fonde sur l'article 495-12 du code de procédure pénale ainsi que sur « les travaux parlementaires des lois

n° 2004-204 du 9 mars 2004 et n° 2018-898 du 23 octobre 2018 ». Cette référence aux travaux parlementaires semble surprenante. D’abord, il est difficile de trouver dans les travaux législatifs de la loi du 9 mars 2004 des éléments qui pourraient asseoir de manière définitive la position de la Cour de cassation, d’autant plus qu’à l’époque, le Parlement ne pouvait avoir un recul suffisant sur la procédure de CRPC pour nourrir une réflexion de ce type. Ensuite, la loi du 23 octobre 2018 n’a modifié le régime de la CRPC que pour y inclure le délit de fraude fiscale. À aucun moment, le Parlement ne s’est prononcé, lors de l’examen de ce texte, sur l’opportunité de permettre au ministère public d’introduire une nouvelle requête en homologation après une première ordonnance de refus. Au contraire, il est venu étendre le champ de la CRPC.

En réalité, le fondement le plus sérieux avancé par la Cour de cassation est celui de l’article 495-12 du code de procédure pénale. Ce texte dispose en effet qu’en cas de refus d’homologation « le procureur de la République saisit, sauf élément nouveau, le tribunal correctionnel selon l’une des procédures prévues par l’article 388 [citation, convocation par procès-verbal ou comparution immédiate] ou requiert l’ouverture d’une information ». Dans une lecture littérale, ce texte semble signifier que le ministère public n’a d’autre choix, après un refus d’homologation, que de saisir le tribunal correctionnel ou un juge d’instruction. Pourtant, il est traditionnellement admis que lorsque le juge saisi refuse l’homologation de la peine, le procureur de la République recouvre « son pouvoir d’opportunité des poursuites pour choisir le nouveau mode de poursuite qui lui paraît le plus adapté à la cause, voire décider d’un classement sans suite ». Dès lors que, conformément au principe de l’opportunité des poursuites, le ministère public est fondé à prononcer un classement sans suite à la suite d’une ordonnance de refus d’homologation, il pourrait apparaître paradoxal de lui denier le droit de se présenter une nouvelle fois devant le juge homologateur, mieux pourvu d’une peine qui serait plus adaptée à « la nature des faits, la personnalité de l’intéressé, la situation de la victime ou les intérêts de la société » (C. pr. pén., art. 495-11-1). Ceci est d’autant plus étonnant que l’ordonnance de refus d’homologation ne saurait bénéficier de l’autorité de la chose jugée. La position de la Cour de cassation n’est pas, en soi et nécessairement, illégitime. Simplement, de meilleures explications auraient été utiles dès lors que le choix a été fait de prendre position en dépit de l’irrecevabilité du pourvoi tardif. Plutôt que de poser un principe sans y apporter aucune motivation, la Cour de cassation aurait peut-être dû se contenter de déclarer le pourvoi tardif irrecevable et repousser à une prochaine affaire la détermination d’une position arrêtée sur ce point. Ceci aurait été d’autant plus souhaitable que cette position est appelée à entraîner des conséquences importantes dans la pratique quotidienne des CRPC et, plus largement, de la justice négociée.

Le risque d’atteinte aux droits de la défense en cas de non-homologation d’une CRPC

Considérer que le ministère public, dépourvu de toute voie de recours, ne peut plus introduire une nouvelle requête en homologation après une première ordonnance de refus revient à lui donner le choix, soit de citer la personne poursuivie – et ayant reconnu les faits dans la perspective de la CRPC – devant le tribunal correctionnel, soit de saisir un juge d’instruction, soit de prononcer un classement sans suite. Dans la majorité des cas – compte tenu du fait que la personne a formellement reconnu les faits – et en l’absence de faits nouveaux, le parquet ne va probablement pas classer l’affaire. Or la citation devant le tribunal correctionnel ou l’ouverture d’une information après que la personne a reconnu les faits semble difficilement conciliable avec le droit de ne pas s’auto-incriminer ou le principe de la présomption d’innocence. L’article 495-14, alinéa 2, du code de procédure pénale prévoit, en cas d’échec de la CRPC par refus de la proposition du procureur par le prévenu ou par rejet de l’homologation, que la déclaration de culpabilité ne peut être prise en compte par la juridiction de jugement ou d’instruction. Concrètement, cela signifie que les procès-verbaux relatifs à la procédure de CRPC seront archivés et en aucun cas transmis à la juridiction ou au juge d’instruction saisi. Toutefois, il est très difficile en pratique de s’assurer que les magistrats nouvellement saisis n’auront pas connaissance de l’échec de la CRPC – notamment dans le cas des affaires médiatisées – et donc de la reconnaissance de culpabilité de la personne qu’ils auront à juger.

Aggravation du risque en cas de recours simultané à la CJIP et à la CRPC

Ce risque d'atteinte aux principes fondamentaux de la procédure pénale est encore accru en cas de négociation simultanée d'une CJIP et d'une CRPC. Le recours à la CRPC permet, dans le cadre de la négociation d'une CJIP entre le parquet et une personne morale, de régler le sort des dirigeants de l'entreprise. L'une des conditions posées par l'Agence française anticorruption (AFA) et le PNF pour la conclusion d'une CJIP est « la coopération de l'entreprise à l'enquête et la mise en œuvre d'investigations internes ». Non seulement cette coopération est un facteur minorant du montant de l'amende, mais elle est présentée comme une étape indispensable pour que le ministère public renonce aux poursuites et envisage la conclusion d'une CJIP. Le fait que depuis la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020, l'entreprise ne soit plus contrainte de reconnaître les faits en cas d'information judiciaire n'y change rien, sa coopération étant toujours requise pour obtenir l'assentiment du parquet à la conclusion d'une CJIP. Dans ce cadre, l'entreprise est amenée à révéler des éléments de fait et il n'est pas illégitime que ses dirigeants attendent que leur situation pénale personnelle fasse également l'objet d'une négociation. La procédure de CRPC a pu alors apparaître comme « un outil complémentaire et bien adapté à la négociation d'une CJIP » dont la rapidité et la confidentialité permettaient une synchronisation du traitement de la personne morale et de ses dirigeants. Ainsi, le ministère public négocie avec les dirigeants, les termes de la CJIP pour la personne morale et pour eux, la peine dont il sera demandé l'homologation au président du tribunal judiciaire dans le cadre d'une procédure de CRPC. Cependant, dès lors (i) qu'il existe un risque de refus d'homologation de la CRPC et (ii) que le ministère public ne peut pas en introduire une seconde requête, plus conforme aux attentes du juge homologateur, en cas de refus de ce dernier, la question se pose de savoir comment convaincre les dirigeants de l'opportunité de révéler spontanément des faits délictuels alors même qu'ils pourraient craindre que tous les éléments qu'ils auront remis au parquet dans le cadre des négociations de la CJIP seront utilisés contre eux devant le tribunal correctionnel. Non seulement ceci porte atteinte au droit de la défense le plus élémentaire, celui de ne pas s'auto-incriminer, mais encore cela fait peser un risque significatif sur l'avenir de la justice négociée en France.

La pérennité de la CJIP, outil permettant une solution rapide et efficace des dossiers d'atteinte à la probité, dépend notamment de la manière dont on traitera la situation des personnes physiques mises en causes. C'est la raison pour laquelle, il apparaît fondamental de repenser le mécanisme de la CRPC afin qu'il s'articule mieux avec les CJIP et que les droits fondamentaux des personnes physiques soient respectés.

La nécessité de prévoir un mécanisme d'inclusion des personnes physiques dans un accord global

Pour mieux assurer aux personnes physiques que l'accord trouvé avec le ministère public sera homologué, la mission d'information parlementaire a proposé dans les conclusions de son rapport d'évaluation de la loi Sapin 2 de créer un dispositif de CRPC spécifique, dont le champ serait restreint aux faits de corruption et autres infractions d'atteinte à la probité. Cette procédure serait conditionnée à la révélation spontanée des faits et à la pleine coopération à l'enquête des personnes physiques. Le parquet serait tenu d'adapter la peine proposée à la gravité des faits en cause. « 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. » Cette position n'a toutefois pas été reprise par la proposition de loi n° 4586 visant à renforcer la lutte contre la corruption déposée par le député Raphaël Gauvain le 19 octobre 2021. Bien qu'intéressante, cette proposition nous semble toutefois incomplète en ce qu'elle ne prend pas en compte la nécessité de lier le sort de la personne physique à celui de la personne morale pour s'assurer de la pleine coopération des dirigeants et en même temps du respect de leurs droits fondamentaux. C'est la raison pour laquelle, certains praticiens ont pu justement proposer de prévoir la possibilité d'une « résolution globale » matérialisée par la conclusion d'une CJIP,

qui inclurait à la fois les dirigeants et la personne morale. De la sorte, les dirigeants continueraient à avoir intérêt à révéler spontanément des faits délictueux et à coopérer avec les autorités. Cette proposition a d'ailleurs été reprise par l'Agence française anticorruption qui, dans sa réponse au questionnaire adressée par la mission d'information parlementaire, relève que « la CRPC n'est pas forcément l'instrument le plus adapté, notamment par le fait que les sanctions encourues dans la CRPC ne sont pas toujours adaptées et qu'il vaudrait mieux envisager, dans certaines conditions envisagées par la loi, des CJIP qui règlent à la fois le sort des entreprises et de leurs dirigeants en une seule et même décision qui serait soumise à l'homologation du juge simultanément et qui ne pourrait être validée que globalement ».

A minima, l'introduction d'un recours contre les ordonnances de refus d'homologation des CRPC

En attendant que cette proposition puisse un jour aboutir, il conviendrait a minima de réformer la procédure de la CRPC afin de mieux assurer les droits de la défense. Le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution, le fait qu'il n'existe pas de voie de recours en cas de refus d'homologation de la requête introduite par le ministère public. Le Conseil constitutionnel considère en effet que (i) la Cour de cassation ayant ouvert un pourvoi en cassation en cas d'excès de pouvoir, que (ii) le refus d'homologation ne valant pas condamnation pénale, et que (iii) la juridiction de jugement ou d'instruction n'ayant pas accès aux procès-verbaux relatifs à la procédure de CRPC, il n'était pas porté atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif. Toutefois, ceci semble relativement éloigné de la pratique judiciaire. Non seulement le pourvoi pour excès de pouvoir n'est pas un véritable recours juridictionnel compte tenu du caractère particulièrement restrictif de la notion, mais encore chaque praticien sait que la reconnaissance par une personne poursuivie est faite par elle en vue de conclure avec le ministère public une CRPC. Dès lors, il est artificiel de considérer que la juridiction de jugement n'aura pas accès aux procès-verbaux intéressant la procédure de CRPC alors même que le ministère public lui-même aura connaissance de ce que le prévenu a déjà reconnu les faits. Ceci est encore plus préoccupant dans le cas où la CRPC a été négociée en parallèle d'une CJIP. Ainsi, il semble fondamental que soit ouverte une voie d'appel en cas de refus d'homologation de la procédure de CRPC. Il n'y aurait rien d'illégitime à faire examiner par une cour d'appel le raisonnement qui a conduit le juge homologateur à refuser la peine proposée ni que la cour d'appel revienne sur la décision de ce dernier si elle considère que la nature des faits, la personnalité de l'intéressé, la situation de la victime et les intérêts de la société justifiaient l'homologation de la CRPC. Si le juge du siège conserve une place centrale dans les dispositifs de justice négociée, rien ne justifie qu'il ne soit pas soumis aux mêmes exigences que celles auxquelles il est exposé dans les procédures ordinaires.

Là encore, en attendant la création d'un tel recours, il aurait été souhaitable que la Cour de cassation laisse ouverte la possibilité d'introduire une seconde requête en homologation à la suite du refus de la première. Le principe de l'opportunité des poursuites du ministère public le commandait et celui de l'autorité de la chose jugée, inapplicable en l'espèce, ne l'empêchait pas. Dans les affaires UBS et Bolloré, le ministère public se serait ainsi trouvé en mesure de revenir devant le juge homologateur avec une peine qui aurait tenu compte des motifs de refus de la première requête et la justice ne s'en serait pas plus mal portée.

En tout état de cause, si l'on souhaite assurer la pérennité de la justice pénale négociée et ainsi se prémunir contre d'éventuelles sanctions extraterritoriales américaines, il est indispensable de repenser la manière dont est traitée la responsabilité pénale des personnes physiques, dirigeantes de la personne morale bénéficiant d'une CJIP. Ce n'est malheureusement pas la voie prise par la Cour de cassation dans cet arrêt.

Document n° 9 : « Devant le PNF, Jean-Marie Messier loupe son plaidoyer et fonce vers un procès » article publié le 14 mars 2023 - journal Libération

Par Franck Bouaziz

Le banquier d'affaires est poursuivi pour avoir bénéficié de contrats avec EDF sans appel d'offres. Il espérait être dispensé de peine en échange du paiement d'une amende. La justice a refusé d'homologuer cet accord. Il sera cité à comparaître devant un tribunal correctionnel.

Contrairement à nombre de dirigeants qui plaident coupable devant le Parquet national financier (PNF), Jean-Marie Messier a choisi ce mardi de ne pas se présenter en personne, mais d'envoyer sur le front judiciaire le directeur général de la banque dont il est le créateur et qui porte son nom. Outre son jeune âge qui n'en fait pas un porte-parole des plus solides, le représentant de « J2M » présente aux yeux des juges le fâcheux inconvénient d'être récent dans ses fonctions et donc pas du tout concerné par la période incriminée. Pas idéal, lorsqu'on vient négocier le paiement d'une amende en lieu et place d'un long procès avec, à la clé, une possible condamnation pénale.

Déroute financière

Flash-back sur les années 2011 et 2012 ? Jean-Marie Messier, qui dix ans plus tôt avait quitté la présidence du groupe de médias et de télécommunications Vivendi alors en pleine déroute financière, s'est reconverti en banquier d'affaires. Son métier consiste à convaincre de grandes entreprises de lui confier des mandats rémunérés au prix fort pour suggérer et accompagner des acquisitions ou encore des investissements. A l'époque, il propose ses services à EDF dont le PDG, Henri Proglio, a l'avantage d'être, comme lui, issu de la galaxie Vivendi.

Deux contrats sont signés pour un total d'1,4 million d'euros. Seul hic, ils sont conclus de gré à gré alors que la loi prévoit un appel d'offres pour des engagements de ce montant. Le pot aux roses a été découvert par la Cour des comptes, notamment sous la forme d'un mail interne qui organise précisément ce contournement des règles... Jean-Marie Messier, comme une quarantaine d'autres consultants, est donc poursuivi pour recel de favoritisme. Le montant des émoluments de sa banque est cependant largement supérieur à la plupart des honoraires perçus par les autres prestataires de services. La juge aux commandes de l'audience chargée d'entériner un accord n'y va pas par quatre chemins : « Qu'avez-vous à me dire sur ces contrats ? » demande-t-elle au jeune directeur général, visiblement impressionné de se retrouver à la barre d'un tribunal pour une affaire dont les faits remontent à une époque où il était encore étudiant. « Que nous avons signé des contrats sans respecter les règles de la commande publique », répond, mezza voce, le mis en cause. « Il est tout de même assez incompréhensible qu'une banque d'affaires de cette renommée se soit affranchie de la réglementation », enchaîne la juge avant de porter l'estocade : « Pendant l'enquête, Jean-Marie Messier a été entendu et a nié les faits ce qui est tout de même surprenant compte tenu de son parcours. »

« Pas de blanc-seing à un recel de favoritisme »

Pour les non initiés, Jean-Marie Messier, également surnommé « J2M » ou « J6M » au temps de sa gloire à la tête de Vivendi – soit « Jean-Marie Messier moi-même maître du monde » –, est énarque, membre du corps de l'inspection des finances et ancien associé de la prestigieuse banque Lazard. Pas vraiment un ignorant des lois et règlements en vigueur dans le monde des affaires. Depuis le début de l'enquête pénale, Messier a révisé sa position, reconnu un manquement et montré son désir d'arriver à un accord avec le Parquet national financier, maître d'œuvre des poursuites. L'accord porte sur le paiement d'une amende de 280 000 euros et une peine de trois ans avec sursis d'interdiction de

concourir à des marchés publics. Jean-Marie Messier demande, en outre, la non-inscription à son casier judiciaire de cet accord et une protection supplémentaire afin que sa banque ne puisse être exclue des marchés publics. Visiblement, la barre était placée trop haut.

Après une suspension de séance de quinze minutes et à la grande surprise de la salle, la juge chargée d'homologuer cet accord décide refuser sa validation : « Le cumul des demandes n'était pas adapté et opportun au regard de la gravité de l'infraction : le recel de favoritisme qui a abouti à la rupture d'égalité des candidats. Il n'appartient pas au juge judiciaire de donner un blanc-seing à la société », détaille la magistrate impavide. En clair, la sanction proposée était trop clémentine au regard des faits commis. La procédure va donc maintenant suivre une voie plus classique. Dans les mois à venir, Jean-Marie Messier devrait être cité à comparaître pour recel de favoritisme devant la 32e chambre du tribunal correctionnel de Paris. Il ne sera alors plus question de peine négociée et d'audience rapide mais d'un procès avec un délibéré et une possible sanction décidée par des juges.

Document n° 10 : « Les contours de la nouvelle convention judiciaire d'intérêt public pour pollution » article publié le 11 octobre 2022 - Dalloz Actualité

PÉNAL | Environnement et urbanisme

Une nouvelle convention judiciaire d'intérêt public vient d'être conclue entre le parquet de Charleville-Mézières et la société Nestlé pour des faits de pollution d'une rivière.

par Pauline Dufourg, Avocate, Soulez Larivière Avocats le 11 octobre 2022

CJIP, 12 sept. 2022

Le 12 septembre dernier, une convention judiciaire d'intérêt public était conclue entre la société Nestlé France et le parquet de Charleville-Mézières pour des faits de pollution d'une rivière à la suite d'un déversement d'effluents dû à un dysfonctionnement d'un automate pilotant la station d'épuration.

Les faits de pollution

En l'espèce, un pêcheur avait signalé à la brigade communale la mort de plusieurs poissons dans une rivière au niveau de la commune de Brécy-Brières. Une enquête était ouverte par la gendarmerie en co-saisine avec l'Office français de la biodiversité (OFB).

Les investigations diligentées permettaient de trouver le point d'origine de la pollution qui s'avérait être un tuyau de déversement provenant de l'usine Nestlé. Les prélèvements réalisés par les gendarmes permettaient de constater que la rivière souffrait d'un déficit en oxygène et d'une mortalité piscicole en aval de ce tuyau, mais aucune mortalité en amont. Le taux d'oxygène constaté à proximité du tuyau était proche de zéro. Les vérifications entreprises permettaient quant à elles d'identifier l'origine de la pollution qui résultait d'un déversement accidentel de boues provenant d'un bassin de décantation destiné à traiter les eaux usagées ; ce déversement ayant causé la mort de plusieurs tonnes de poissons. La Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) relevait sur ce point que « l'exploitant ne s'était pas aperçu du dysfonctionnement et n'avait donc pas pu prendre les dispositions visant à limiter le déversement accidentel et la pollution engendrée. Il n'avait pas maîtrisé la gestion et la surveillance de ses équipements en vue d'empêcher le déversement accidentel et le non-respect des paramètres de rejet. Il n'avait pas réagi face aux premières conséquences du déversement et n'avait pas pris les dispositions nécessaires ».

Dans cette affaire, quatre qualifications pénales trouvaient application : le délit d'atteinte non autorisée par personne morale à la conservation d'espèce animale non domestique (C. envir., art. L. 173-8 et L. 415-3, 1°, A), le délit de déversement par personne morale de substance nuisible dans les eaux souterraines, superficielles ou de la mer (C. envir., art. L. 216-6), le délit de rejet en eau douce ou pisciculture, par personne morale, de substance nuisible au poisson ou à sa valeur alimentaire – pollution (C. envir., art. L. 432-2), l'exploitation d'une installation classée autorisée sans respect des règles générales et prescriptions technique (C. envir., art. R. 514-4, R. 181-45 et L. 512-1).

À la suite de cet accident, plusieurs actions correctives étaient mises en œuvre par l'exploitant à savoir tout particulièrement : l'amélioration de la surveillance et du pilotage des équipements de traitement (suivi des installations renforcé par le personnel d'exploitation par des rondes horaires de jour et de nuit), le traitement des effluents aqueux en évitant temporairement le rejet vers le cours d'eau, la réflexion à des pistes d'amélioration en vue de sécuriser les effluents rejetés, la transmission des analyses concernant l'état écologique du cours d'eau, la communication des résultats d'analyses montrant le retour à la conformité des effluents rejetés.

Le comportement de l'exploitant était ainsi qualifié de « constructif et coopératif » ce dernier ayant participé aux actions de surveillance de l'état écologique du cours d'eau, à la réparation des dommages causés. Il faisait en outre état de son souhait de s'engager dans une transaction pénale à condition de rassembler dans une unique procédure les faits reprochés par les différents services (DREAL, OFB et gendarmerie) et que les éventuelles poursuites soient abandonnées.

Contenu de la CJIPE

En ce qui concerne les obligations mises à la charge de la société Nestlé, la convention judiciaire d'intérêt public rappelait les critères majorants et minorants pris en considération pour la détermination de l'amende d'intérêt public. Au titre des facteurs majorants, il était souligné la nocivité des rejets d'effluents et des conséquences importantes sur l'écosystème. En ce qui concerne les facteurs minorants, il était relevé la reconnaissance par la société des dysfonctionnements de la station d'épuration de façon immédiate, mais également la participation de la société aux opérations de dépollution, nettoyage et à l'évacuation des poissons morts. Parmi les autres facteurs minorants relevés, figurait la conclusion d'un protocole d'accord en vue de la réparation du préjudice écologique et l'amélioration de l'écosystème avec l'opérateur local de gestion de la pêche dans la rivière polluée. Enfin, la CJIPE met en exergue les investissements conséquents opérés par la société Nestlé pour mettre en conformité l'usine mais également pour développer des innovations technologiques prenant en compte de façon particulièrement élevée la protection de l'environnement.

Dans ces conditions, le montant de l'amende mis à la charge de la société Nestlé France était évalué à la somme de 40 000 €. Au-delà, la société a justifié auprès du parquet sa mise en conformité et des mesures de régularisation, si bien qu'un programme de conformité n'apparaît en l'état pas nécessaire. Enfin, la preuve de la réparation du préjudice des différentes associations et fédérations qui se sont constituées partie civile était rapportée au moyen de plusieurs protocoles d'accord.

S'agissant enfin de la délicate évaluation du préjudice environnemental, la convention relevait à titre liminaire les difficultés que posent l'évaluation du dommage écologique en notant néanmoins qu'« il est possible de raisonner comme pour les mesures de compensation en équivalences écologiques par comparaison des pertes liées à l'infraction et des gains envisageables liées aux mesures de restauration des milieux ».

En l'état, l'OFB expliquait que le flux polluant a causé la mortalité de la quasi-totalité de la biomasse piscicole présente. Après avoir évalué la mort des poissons à hauteur de plusieurs tonnes, il était indiqué que la restauration artificielle de l'équilibre de l'écosystème paraissait difficilement envisageable, au risque d'accentuer des déséquilibres de la chaîne alimentaire en reconstitution. Au-delà, il était relevé que quantitativement une réintroduction concernerait des volumes de poissons considérables à hauteur de plusieurs tonnes avec des déversements compliqués à mettre en œuvre. Si bien que la reconstitution naturelle était estimée à plusieurs années.

Un dispositif attractif

Cette CJIPE est la 7^e conclue, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 24 décembre 2020. Ce nouvel accord montre l'attractivité de ce dispositif pour le règlement des atteintes à l'environnement de faible gravité comme en atteste notamment deux autres conventions judiciaires d'intérêt public homologuées le même jour par le tribunal judiciaire du Puy-en-Velay pour des faits de déversement par personne morale de substance nuisible dans les eaux souterraines superficielles ou de la mer.

Le développement de ce type de résolution fait écho à la récente parution de la politique pénale du garde des sceaux le 20 septembre dernier, qui relevait notamment que face à la dégradation sans précédent de nos écosystèmes et aux conséquences du réchauffement climatique, la Justice devait être à la hauteur du défi éthique de la régulation environnementale, sans en négliger la dimension économique. À cette occasion, le garde des Sceaux invitait les procureurs de la République et les avocats généraux à veiller à ce qu'il soit pleinement recouru aux outils pénaux issus de la loi du 24 décembre 2020 relative au parquet européen, à la justice environnementale et à la justice spécialisée, tels que la CJPE, ou de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et le renforcement de la résilience face à ses effets.