

CJIP : les nouvelles lignes directrices du Parquet national financier sont publiées

Près de cinq ans après l'instauration de la Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) par la Loi Sapin 2¹, le Parquet national financier (PNF) publie le 16 janvier 2023 une nouvelle version des lignes directrices de sa mise en œuvre. Celles-ci viennent ainsi se substituer aux lignes directrices élaborées conjointement avec l'Agence française anticorruption (AFA) et mises en ligne le 26 juin 2019.

L'objectif de ces lignes directrices est en premier lieu de « *renforcer la qualité de la coopération des personnes morales avec l'autorité judiciaire* » en s'appuyant sur l'expérience accumulée pendant cinq années de mise en application de la loi Sapin 2.

A cet égard, elles apportent des précisions attendues par les entreprises en matière d'appréciation de leur bonne foi, de calcul des amendes d'intérêts public et concernant le régime des échanges entre le parquet et les entreprises mises en cause.

Il convient cependant d'ores et déjà de noter que ces lignes directrices ne s'appliquent pas aux CJIP concernant les infractions environnementales et prévues par la loi du 24 décembre 2020², celles-ci ne faisant pas partie du champ de compétence du PNF.

Les gages de bonne foi de l'entreprise

Le PNF apporte de nombreuses précisions sur les éléments pouvant caractériser la bonne foi de l'entreprise dans le cadre de la négociation d'une Convention judiciaire d'intérêt public.

D'abord, le PNF précise qu'il est disposé à l'ouverture de pourparlers informels en vue de la conclusion d'une CJIP, sauf pour les cas incluant à titre connexe des atteintes graves aux personnes. Dans ce cadre, il est rappelé qu'aucun écrit n'est exigé pour engager ces pourparlers et que les échanges oraux pour envisager le recours à une CJIP entre la personne morale, son avocat et le PNF sont couverts par la foi du palais.

Au-delà des conditions légales de l'article 41-1-2 du Code de procédure pénale exigées pour la conclusion d'une CJIP, le PNF requiert une coopération de bonne foi de la personne morale.

Ainsi, trois indicateurs sont listés par le PNF et considérés comme gages de bonne foi.

D'abord, la révélation spontanée des faits au parquet dans un délai dit « *raisonnable* »³, d'autant plus lorsque le parquet n'a pas de connaissance préalable des faits ainsi révélés.

Ensuite, la remise du rapport d'enquête interne ou la communication de son contenu dans un temps compatible avec les impératifs de l'enquête judiciaire, en veillant à la qualité de la conservation des preuves. Le PNF indique que des lignes directrices relatives à l'enquête interne seront publiées en 2023 conjointement avec l'AFA.

Enfin, la mise en œuvre spontanée d'un programme de conformité pour les personnes morales hors du champ d'application de l'article 17 de la loi Sapin 2 et notamment :

- L'adoption rapide de mesures correctives destinées à renforcer la qualité et l'effectivité du programme de conformité ;

¹ 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

² Loi n°2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée

³ Le délai raisonnable est apprécié au regard du temps écoulé entre la connaissance des faits par l'entreprise et sa révélation au parquet

- L'adaptation de la stratégie du groupe aux risques identifiés ;
- La modification éventuelle de l'équipe managériale de la personne morale ;
- L'indemnisation préalable des victimes.

A ce titre, il conviendra de se référer aux lignes directrices conjointes du PNF et de l'AFA relatives aux programmes de mise en conformité et qui seront également publiées en 2023.

Les modalités d'échange entre le PNF et l'entreprise

Les lignes directrices apportent davantage de précisions sur la confidentialité des échanges entre le PNF et la personne morale.

En effet, si l'article 41-1-2 III alinéa 2 du Code de procédure pénale dispose que dans le cas où le président du tribunal ne valide pas la proposition de CJIP ou si la personne morale exerce son droit de rétractation, le procureur ne peut faire état devant la juridiction d'instruction ou de jugement des déclarations faites ou des documents remis par la personne morale au cours de la procédure, la loi n'apporte pas de précision sur le sort réservé aux documents transmis au procureur de la République lors de la phase informelle des pourparlers en vue de la conclusion du CJIP.

Le PNF et l'AFA avaient précisé dans leurs précédentes lignes directrices que la disposition susvisée ne concernait que les informations transmises postérieurement à la formalisation d'une proposition de CJIP.

Dès lors, il est loisible au parquet de transmettre à la juridiction d'instruction ou de jugement les informations et documents versés à la procédure avec l'accord de la personne morale lors de la phase des négociations préalables.

Par conséquent, il est primordial de définir la date à partir de laquelle un caractère formalisé est conféré à la proposition de CJIP.

En tout état de cause, le PNF indique que sont étudiées au cas par cas les modalités et le statut des échanges en matière d'opposabilité et de confidentialité.

Les modalités de calcul de l'amende

Les lignes directrices conjointes du PNF et de l'AFA du 26 juin 2019 et la Circulaire de la DACG du 31 janvier 2018⁴ apportaient déjà quelques précisions quant aux modalités de calcul de l'amende résultant de la conclusion d'une CJIP. Ces modalités de calcul sont largement détaillées par le PNF qui y apporte certaines précisions bienvenues.

L'amende d'intérêt public est calculée en prenant en compte une dimension restitutive tenant à l'avantage tiré du manquement ainsi qu'une dimension afflictive prenant en compte les avantages tirés des manquants pondérés par l'application d'une vingtaine de critères majorants ou minorants.

Il convient toutefois de noter que s'agissant des infractions fiscales, la dimension de l'amende ne recouvre qu'une partie afflictive.

⁴ Circulaire du 31 janvier 2018 relative à la présentation et la mise en œuvre des dispositions pénales prévues par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

La dimension restitutive de l'amende d'intérêt public

Le PNF précise qu'il appartient à l'entreprise d'apporter les informations nécessaires à l'évaluation des avantages tirés des manquements.

Pour le calcul de ces avantages, le parquet établit d'abord avec l'entreprise la liste des avantages directs ou indirects résultant des manquements.

D'une part, les avantages directs comprennent notamment le profit marginal généré par les actes litigieux, par exemple les profits retirés d'une autorisation ou d'un marché obtenu frauduleusement ou encore les profits retirés de la réception ou de l'utilisation des fonds blanchis.

D'autre part, les avantages indirects recouvrent tous les autres avantages potentiellement obtenus, y compris les gains de parts de marchés, de savoir-faire ou de visibilité.

Il convient de noter que le calcul des avantages directs et indirects prend en considération les gains futurs attendus, soit les avantages non encore comptabilisés, à due proportion de leur probabilité de réalisation.

Pour le cas particulier de la tentative, le PNF prend en compte la chance de parvenir à l'état escompté. Quant à la complicité, le calcul prend en compte les avantages tirés des manquements par l'auteur principal pondérés par le degré de participation du complice à l'infraction.

En outre, le parquet engage une discussion avec la personne morale concernant les principes et méthodes d'évaluation des avantages directs et indirects. Ces principes peuvent faire l'objet de spécifications liées à la nature des faits.

Enfin, le parquet convient avec l'entreprise des informations permettant à cette dernière de proposer une estimation des avantages ainsi que la manière dont l'estimation peut être vérifiée. Dans ce cadre, des discussions peuvent être engagées avec les responsables financiers ou le commissaire aux comptes de l'entreprise. Le parquet peut également requérir que les documents et informations transmis fassent l'objet d'une attestation de concordance par le commissaire aux comptes.

La dimension afflictive de l'amende d'intérêt public

Le calcul de la part afflictive prend en considération des critères précis mis en place par le PNF. Ces critères peuvent majorer ou minorer l'amende d'intérêt public dans la limite de son plafond.

Le PNF propose neuf critères majorants, notamment la taille de l'entreprise (20%), les caractères répétés de l'acte (50%), l'insuffisance du programme de conformité mis en place en application de la loi Sapin 2 (20%) ou encore l'implication d'un agent public (30%).

Le PNF précise que la reconnaissance non équivoque des faits aux différents stades de la négociation de la CJIP constitue une indication de coopération et peut justifier une minoration de l'amende. *A contrario*, la contestation systématique des faits peut conduire à un renoncement par le parquet de recourir à la CJIP.

Quant aux critères minorants, ils sont au nombre de huit et comprennent notamment la révélation spontanée des faits (50%), la pertinence des investigations internes (20%), l'efficacité du dispositif d'alerte interne (10%) ou l'indemnisation préalable des victimes (40%).

Une fois ces différents éléments déterminés, l'amende d'intérêt public est constituée de la somme des parts restitutive et afflictive.

Ces précisions ne manqueront pas de réaliser l'objectif de prévisibilité et de sécurité juridique souhaité par le PNF. Elles seront nécessairement complétées par les lignes directrices conjointes annoncées par le PNF en matière d'enquête interne et de programmes de mise en conformité.

L'on s'interrogera cependant sur les modalités de négociation des Conventions judiciaires d'intérêts public concernant l'environnement.

Emmanuel Daoud, Avocat au barreau de Paris, associé du cabinet VIGO, membre du réseau international d'avocats GESICA

Ghita Khalid Rouissi, avocate au barreau de Paris, collaboratrice au sein du cabinet Vigo