

## 38 Les apports de la pratique à la phase de discussion de la CJIP



Clémentine VELTZ,  
avocate

### 1. - L'ORIENTATION DE LA PROCÉDURE VERS LA CONCLUSION D'UNE CJIP

### 2. - LA PLACE DES DROITS DE LA DÉFENSE AU COURS DES NÉGOCIATIONS DE LA CJIP

### 3. - LA DÉTERMINATION DE L'AMENDE D'INTÉRÊT PUBLIC

Depuis sa consécration au sein du paysage répressif français, la pratique de la CJIP a sensiblement évolué, au fil des espèces qui se sont présentées et des considérations de politique pénale qui animent l'esprit de la justice pénale négociée. Les textes législatifs et réglementaires qui encadrent la CJIP ont laissé un espace important à cette pratique, plus particulièrement lors de la phase critique de discussion entre parquet et personne morale. De l'entrée en pourparlers à l'accord sur le montant de l'amende d'intérêt public, les quarante-trois CJIP conclues à ce jour ont chacune posé leur pierre à cet édifice ambitieux, permettant d'éprouver et de dégager certains principes directeurs, repris ou modifiés au sein des lignes directrices du Parquet national financier (PNF).

Si quelques zones d'ombre persistent, les discussions permettant d'aboutir à la conclusion d'une CJIP s'inscrivent aujourd'hui dans un cadre ayant atteint une certaine maturité, bienvenue pour la transparence du dispositif et sa prévisibilité à l'égard des justiciables.

### 1. L'orientation de la procédure vers la conclusion d'une CJIP

1 - **Entrée en pourparlers.** – Il ressort de l'article 41-1-2, I, du Code de procédure pénale que « tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, le procureur de la République peut proposer à une personne morale mise en cause [pour un délit entrant dans le champ matériel de la CJIP] de conclure une convention judiciaire d'intérêt public ». De même, en cas d'information judiciaire, l'article 180-2, alinéa 1<sup>er</sup>, du même code dispose que « lorsque le juge d'instruction est saisi de faits qualifiés constituant un des délits mentionnés au I de l'article 41-1-2, il peut, à la demande ou avec l'accord du procureur de la République, prononcer par ordonnance, la transmission de la procédure au procureur de la République aux fins de mise en œuvre de la procédure prévue au même article 41-1-2 ». Si la procédure est transmise au procureur de la République, à sa demande ou avec son accord, l'instruction est suspendue le temps des négociations et de la conclusion de l'accord négocié, l'article 180-2 du Code de procédure pénale limitant toutefois ce temps dans un délai extrêmement court de 3 mois.

Les textes qui encadrent la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) donnent ainsi à penser que le parquet est seul à l'initiative du processus visant à aboutir à un règlement négocié des faits pour lesquels a été ouverte une enquête préliminaire ou une information judiciaire. En effet, le choix de recourir à une CJIP constitue le libre exercice par le ministère public de son pouvoir d'appréciation souveraine de l'opportunité des poursuites, consacré aux articles 40 et 40-1 du Code de procédure pénale et rappelé par les lignes directrices du PNF<sup>1</sup>.

Pour autant, le parquet – et en cas d'information judiciaire le juge d'instruction – ne sont pas les seuls protagonistes pouvant être à l'origine d'une entrée en discussion aux fins de conclure une CJIP. La personne morale, assistée de ses conseils, peut approcher le parquet ou le juge d'instruction pour lui faire connaître son souhait de bénéficier d'une issue négociée. Les

1. PNF, *Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public*, 16 janv. 2023, p. 8.

lignes directrices du PNF, dans leur version du 16 janvier 2023, rappellent expressément cette possibilité<sup>2</sup>.

Une telle démarche de l'entreprise, particulièrement lorsqu'elle implique une auto-dénonciation, nécessitera en amont une évaluation du risque pénal de la personne morale et des implications que cette démarche serait susceptible d'entraîner. Aux côtés des nombreux avantages que présente la CJIP comme mode de résolution d'une procédure pénale<sup>3</sup>, diverses considérations de défense pénale seront à mettre en balance, notamment l'analyse de l'imputabilité des faits reprochés à la personne morale, au regard de l'article 121-2 du Code pénal ; la potentielle acquisition de la prescription de l'action publique en application de l'article 8 du Code de procédure pénale ; ou encore, l'application de la loi pénale dans le temps<sup>4</sup> et dans l'espace au regard des articles 112-1 et suivants, et 113-2 et suivants du Code pénal.

Concrètement, la manifestation de la personne morale auprès de l'autorité judiciaire ne nécessite aucun écrit, et ces discussions préalables sont couvertes par la foi du palais<sup>5</sup>. Cette dernière précision apportée par les lignes directrices du PNF est utile dans la mesure où la confidentialité et la confiance mutuelle qu'offre la foi du palais ne vaut qu'entre professionnels de justice, aux premiers desquels se trouvent les échanges entre magistrats et avocats. Ainsi, bien que les lignes directrices invitent le représentant de la personne morale à se rapprocher directement du parquet, l'avocat sera souvent celui qui prendra l'attache du parquet.

**2 - Conditions d'entrée en pourparlers.** – À la lecture des articles 41-1-2 et 180-2 du Code de procédure pénale, il apparaît que le législateur n'a pas entendu énoncer des conditions d'accès à la CJIP au-delà du contexte procédural et du champ matériel prévus par ces textes. Ainsi, dans le cadre d'une enquête préliminaire, la CJIP pourra être proposée « *tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement* » (CPP, art. 41-1-2, I) ; de même, dans le cadre d'une information judiciaire, la personne morale mise en examen et le ministère public peuvent entrer en discussions pour la conclusion d'une CJIP à tout moment de l'instruction, voire à la suite de la réception de l'avis de fin d'information prévu par l'article 175 du Code de procédure pénale (CPP, art. 180-2, al. 2), qui ouvre le droit au mis en examen de formuler des observations et d'effectuer des demandes d'actes dans un délai d'un à 3 mois selon qu'une personne mise en examen est détenue ou non, dès lors que la formalité de notification d'exercice des droits prévue au III de l'article 175 a été réalisée dans les 15 jours de la notification de l'avis de fin d'information (CPP, art. 175, III et IV). Ainsi, la voie de la CJIP reste ouverte tout du long de l'information, mais doit toutefois être empruntée avant le règlement de l'instruction – et partant, avant qu'une ordonnance de renvoi ou de non-lieu ne soit rendue.

Voilà les seules conditions légales d'accès au mécanisme négocié de la CJIP, le législateur n'ayant expressément prévu aucune condition propre au comportement, positif ou négatif, de la personne morale. Il est à noter que, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 (dite « loi Sapin II »),

l'article 180-2 du Code de procédure pénale prévoyait initialement que « *Lorsque le juge d'instruction est saisi de faits qualifiés constituant un des délits mentionnés au I de l'article 41-1-2, que la personne morale mise en examen reconnaît les faits et qu'elle accepte la qualification pénale retenue, il peut, à la demande ou avec l'accord du procureur de la République, prononcer, par ordonnance, la transmission de la procédure au procureur de la République aux fins de mise en œuvre de la procédure prévue au même article 41-1-2.* ». Contrairement à la « *CJIP enquête* », la « *CJIP instruction* » nécessitait ainsi une reconnaissance des faits par la personne morale, qui devait également en accepter la qualification pénale telle que retenue dans le cadre de l'information judiciaire. Cette différence de traitement, injustifiée et au demeurant inexplicée par le législateur, a finalement été supprimée par la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020<sup>6</sup>. Sortie par la porte sur initiative du législateur<sup>7</sup>, il est intéressant de souligner que la reconnaissance des faits semble toutefois être revenue par la fenêtre à la faveur des lignes directrices du PNF. Elle est érigée, non plus comme condition d'accès à la CJIP, mais comme potentiel facteur minorant de l'amende d'intérêt public dès lors qu'elle est « *non équivoque* »<sup>8</sup>.

Ainsi, il est frappant de constater que ni les articles 41-1-2 et 180-2 du Code de procédure pénale, ni le décret n° 2017-660 du 27 avril 2017 relatif à la convention judiciaire d'intérêt public et au cautionnement judiciaire<sup>9</sup>, n'évoquent les conditions d'espèce permettant l'orientation de la procédure vers une résolution négociée. À titre d'exemple, les dispositions ayant institué le Deferred Prosecution Agreement (DPA) britannique obligeait les directeurs des Crown Prosecution Services et Serious Fraud Office à adopter un *Code of Practice*<sup>10</sup> détaillant notamment les principes généraux à appliquer pour la détermination de l'opportunité de recourir, par espèce, à un DPA<sup>11</sup>. De plus, les principes dégagés par ce code s'imposent aux procureurs<sup>12</sup>, assurant ainsi une forte harmonisation de la pratique des DPA.

Sans présenter le même degré d'uniformisation qu'un instrument tel que le *Code of Practice*, les lignes directrices du PNF guident toutefois utilement la pratique des parquets dans l'évaluation des conditions générales d'accès à la CJIP. Ainsi, les lignes évoquent deux conditions principales, l'une négative, et l'autre positive : l'exclusion des atteintes graves aux personnes du mécanisme transactionnel, et la nécessité pour la personne morale d'être de bonne foi.

2. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 8.

3. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 5.

4. Des considérations des plus pertinentes en matière notamment d'atteintes à la probité, au regard du développement législatif du début des années 2000 (L. n° 2000-595, 30 juin 2000. – L. n° 2007-1598, 13 nov. 2007. – L. n° 2011-525, 17 mai 2011. – L. n° 2013-1117, 6 déc. 2013. – Et enfin L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016).

5. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 8.

6. L. n° 2020-1672, 24 déc. 2020, art. 14 ayant modifié l'article 180-2 du Code de procédure pénale, la suppression de la reconnaissance des faits ayant été introduite sur amendement sur avis favorable du garde des Sceaux au cours des travaux en commission des lois, sa rapporteure M<sup>me</sup> Naïma Moutchou ayant précisé au cours des débats que « ce traitement différencié par rapport aux conventions conclues au cours de l'enquête ne se justifie pas » : AN, Rapp. n° 3592, 25 nov. 2020, p. 183.

7. Pour des exemples de CJIPs conclues au stade de l'instruction et comprenant une clause de reconnaissance des faits telle que prévue par l'article 180-2 du Code de procédure pénale, V. not. la CJIP HSBC (« En application de l'article 180-2 du code de procédure pénale, PBRS reconnaît ces faits et accepte ces qualifications pénales », § 27), – mais également les CJIPs SAS Set Environnement, SAS Kaeffler Wanner, SAS Poujaud, SAS Egis Avia, et Swiru Holding AG.

8. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 16.

9. Tel que modifié par le décret n° 2021-1045 du 4 août 2021, et codifié aux articles R. 15-33-60-1 et suivants du Code de procédure pénale.

10. Deferred Prosecution Agreements Code of Practice.

11. § 6(1)(a), Schedule 17, Crime and Courts Act 2013 : « The Director of Public Prosecutions and the Director of the Serious Fraud Office must jointly issue a Code for prosecutors giving guidance on- (a) the general principles to be applied in determining whether a DPA is likely to be appropriate in a given case, [...] ».

12. § 6(6), Schedule 17, Crime and Courts Act 2013 : « A prosecutor must take account of the Code in exercising functions under this Schedule ».

S'agissant de l'exclusion des atteintes graves aux personnes, si la CJIP n'est ouverte à titre principal que pour les infractions de corruption, de trafic d'influence, de fraude fiscale, de blanchiment de ces infractions, et d'atteintes à l'environnement, la convention peut également couvrir les infractions connexes à ces infractions. Seul l'article 41-1-3 du Code de procédure pénale relatif à la CJIP environnementale exclut de son champ matériel les « crimes et délits contre les personnes prévus au livre II du code pénal » (aux premiers desquels figurent notamment l'homicide et les blessures, volontaires ou non) et les nouvelles lignes directrices du PNF reprennent cette exclusion en matière d'atteinte à la probité et de fraude fiscale<sup>13</sup>.

S'agissant ensuite de la bonne foi de la personne morale, les lignes directrices énoncent que « si, au-delà des critères matériels légaux, le PNF ne souhaite pas imposer de conditions a priori pour accéder à la CJIP, une coopération de bonne foi de la personne morale est en revanche requise » et abordent divers éléments susceptibles de la démontrer<sup>14</sup> :

- la révélation spontanée des faits dès lors qu'elle intervient dans un délai raisonnable après leur découverte par l'entreprise, les lignes précisant qu'une telle révélation témoigne davantage de la bonne foi de la personne morale lorsque les autorités n'avaient pas encore connaissance des faits ;

- la participation active de la personne morale à la manifestation de la vérité, qui nécessiterait selon les lignes (i) la réalisation d'une enquête interne sur les faits, les personnes impliquées, et éventuellement les dysfonctionnements internes en ayant favorisé la commission (ii) la remise du rapport d'enquête interne ou la communication de son contenu détaillé dans un temps compatible avec les impératifs de l'enquête judiciaire (iii) la qualité de conservation des preuves. Il est précisé également que la personne morale informe le parquet des actes d'enquête interne réalisés en parallèle de l'enquête, afin que ce dernier s'assure qu'ils n'interfèrent pas avec l'enquête ; et enfin,

- des éléments permettant de témoigner de la bonne foi de la personne morale, comme (i) la mise en œuvre d'un programme de conformité anticorruption au sein de personnes morales non assujetties à la loi Sapin II (ii) l'adoption rapide de mesures correctives destinées à renforcer la qualité et l'effectivité du programme de conformité (iii) l'adaptation de la stratégie du groupe aux risques identifiés (iv) la modification de l'équipe managériale et (v) l'indemnisation préalable des victimes. Il est à noter que bon nombre de ces critères de bonne foi de la personne morale constitue également des facteurs minorants pouvant être pris en compte lors de la détermination de l'amende d'intérêt public<sup>15</sup>.

À l'inverse, il est précisé que le défaut de mise en œuvre par la personne morale d'un programme de conformité répondant aux dispositions de l'article 17 de la loi Sapin II ou l'absence de mesures correctives, sont des facteurs défavorables à l'orientation de la procédure vers une issue négociée.

Enfin, s'agissant des CJIP pour fraude fiscale uniquement, les lignes directrices soumettent désormais, sauf exception<sup>16</sup> la conclusion d'une CJIP au recouvrement des droits éludés, intérêts de retard et pénalités imposés par l'administration fiscale. Ce recouvrement peut être préalable ou concomitant à la signature de la CJIP, signifiant qu'une personne morale n'ayant pas encore accepté ou procédé au règlement de sa situation fiscale est

susceptible d'entrer en pourparlers avec le parquet. L'issue pénale sera toutefois sujette à l'issue fiscale. Depuis la publication des nouvelles lignes directrices et au jour de la rédaction de cette étude, seule une CJIP fiscale a été conclue sans qu'il ne soit fait mention dans le texte de celle-ci d'un quelconque recouvrement préalable des sommes éludées à l'impôt, et alors que l'administration fiscale a été indemnisée directement au sein de la CJIP<sup>17</sup>.

## 2. La place des droits de la défense au cours des négociations de la CJIP —

3 - **Le droit de ne pas s'auto-incriminer.** – Participant des principes directeurs de la procédure pénale<sup>18</sup>, le droit de ne pas s'auto-incriminer joue un rôle phare dans le procès traditionnel. Le principe de présomption d'innocence dont il découle<sup>19</sup> et ses implications processuelles attribuent de manière impérative à l'accusation la charge de rapporter la preuve de la culpabilité du prévenu qui bénéficie du droit de se taire et du droit de ne pas être contraint de produire des preuves contre soi-même<sup>20</sup>.

Toutefois, le développement de nouvelles procédures reposant sur l'acceptation par le mis en cause de sa responsabilité pénale<sup>21</sup> – ou du moins du fait de se soumettre à des sanctions, vient rebattre les cartes de la mise en œuvre concrète des droits de la défense. L'aveu et la communication d'éléments de preuve aux autorités de poursuite entrent désormais dans la gestion du risque pénal de l'entreprise qui découvre l'existence de manquements en son sein.

L'auto-dénonciation de la personne morale auprès des autorités de poursuite est fortement encouragée par les lignes directrices du PNF, à la fois comme un gage de bonne foi de la personne morale<sup>22</sup> et comme un facteur minorant de l'amende d'intérêt public<sup>23</sup>. En dépit de cette incitation, la révélation spontanée des faits par l'entreprise demeure un phénomène exceptionnel et nouveau : parmi les 42 CJIPs conclues depuis 2017, nous dénombrons à ce jour seules 2 CJIPs, en 2022 et 2023, conclues à la suite d'une révélation spontanée<sup>24</sup>.

De même, la personne morale est invitée à communiquer au Parquet les éléments de l'enquête interne, comme preuve de la volonté de sa coopération<sup>25</sup>.

17. CJIP Abanca, conclue le 23 mars 2023 entre le parquet du tribunal judiciaire de Paris et Abanca Corporacion Bancaria.

18. Et consacré en tant que tel à l'article préliminaire, III, alinéas 8 et 9, du Code de procédure pénale (à la faveur des lois : L. n° 2011-392, 14 avr. 2011, art. 1<sup>er</sup>, relative à la garde à vue. – Et L. n° 2021-1729, 22 déc. 2021, art. 14, pour la confiance dans l'institution judiciaire). – V. antérieurement une consécration jurisprudentielle européenne, CEDH, 25 févr. 1993, n° 10828/84, Funke c/ France : JCP G 1994, I, 3742, spéc. n° 13, note F. Sudre. – Et CEDH, 17 déc. 1996, n° 19187/91, Saunders c/ Royaume-Uni.

19. V. not. CEDH, 17 déc. 1996, n° 19187/91, Saunders c/ Royaume-Uni, § 68. – De même, Cons. const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, § 110 : JurisData n° 2004-269979.

20. CEDH, 25 févr. 1993, n° 10828/84, Funke c/ France. – Cons. const., 4 nov. 2016, n° 2016-594 QPC, § 5 : JurisData n° 2016-023476.

21. V. mesures alternatives aux poursuites de l'article 41-1 du Code de procédure pénale, la composition pénale (CPP, art. 41-2), la transaction pénale (anciennement CPP, art. 41-1-1), depuis supprimée et réduite à des contentieux pénaux spéciaux, ou la comparution sur reconnaissance préalable de responsabilité (CPP, art. 495-7 et s.).

22. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 9. – V. n° 1.

23. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 16.

24. CJIP Unilabs, conclue le 8 décembre 2022 et validée le 15 décembre 2022. – CJIP Technip UK Ltd et Technip France SAS, conclue le 22 juin 2023 et validée le 28 juin 2023.

25. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 9.

13. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 8.

14. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 9.

15. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 16.

16. Rien n'est précisé à cet égard.

4 - **L'accès au dossier pénal.** – Dans le cadre d'une information judiciaire, la personne morale mise en examen ou sous statut de témoin assisté bénéficie du droit d'accès à l'entière procédure, ainsi que d'un droit de copie dans les conditions de l'article 114 du Code de procédure pénale. Ce droit d'accès et de copie demeure durant les 3 mois de négociations de la CJIP, lors desquels rappelons-le, l'instruction est suspendue à l'égard de la personne morale.

La situation est différente en présence de « CJIP enquête ». En effet, aux termes de l'article 77-2, I, du Code de procédure pénale, le parquet peut, à tout moment de l'enquête préliminaire, donner accès à la procédure à la personne morale mise en cause dès lors qu'il estime que cette décision ne risque pas de porter atteinte à l'efficacité des investigations. L'accès au dossier pénal est ici à l'initiative et à l'appréciation du parquet<sup>26</sup>. Si la personne morale a fait l'objet d'une des mesures de contrainte évoquées au II de l'article 77-2 du Code de procédure pénale, ou qu'il a été porté atteinte à sa présomption d'innocence, celle-ci dispose de la possibilité de formuler une demande d'accès à la procédure – à laquelle le parquet pourra toutefois différer sous certaines conditions. Par ailleurs, le parquet peut également retenir certaines pièces en cas de risques de pression à l'encontre des personnes concourant à la procédure.

Enfin, et si l'application de la hiérarchie des normes fait prévaloir les dispositions de l'article 77-2 du Code de procédure pénale, il est à noter toutefois que l'article R. 155 du même code permet l'expédition des pièces de la procédure aux parties sans que l'autorisation du parquet ne soit requise dès lors « qu'il est fait application des articles 41-1 à 41-3 et que la copie est demandée pour l'exercice des droits de la défense ou des droits de la partie civile » (CPP, art. R. 155, 2°). Cet article, s'il vise à permettre au prévenu entrant en voie de négociations d'une alternative aux poursuites d'avoir accès à la procédure, est toutefois issue du titre X « Des frais de justice » du livre V de la partie réglementaire du Code de procédure pénale, et sa rédaction provient d'un décret<sup>27</sup> précédant le régime sus-évoqué de l'article 77-2 du Code de procédure pénale. Cette disposition, du moins dans son esprit, pourrait toutefois être évoquée en cas de refus du parquet de communiquer la procédure à la personne morale ou ses conseils, puisque la bonne information de l'entreprise entrant en négociations participe indéniablement des droits de la défense et de l'équité de la procédure.

En effet, la personne morale peut entrer en discussion avec le parquet aux fins de conclure une CJIP sans avoir connaissance du degré d'avancement des investigations et des éléments dont dispose le procureur. Face à ce déséquilibre d'informations entre les deux parties prenant part aux discussions, il est nécessaire pour la personne morale d'avoir mené ou de mener une enquête interne afin d'avoir une vision globale des faits reprochés.

5 - **Le secret de l'enquête et de l'instruction.** – Les éléments participant aux discussions de la CJIP bénéficient de droit à la confidentialité de l'article 11 du Code de procédure pénale<sup>28</sup>, au même titre que tout élément issu d'une procédure pénale

traditionnelle. Pour l'entreprise, tout l'enjeu consiste en réalité au sort réservé aux éléments versés par elle en cas d'échec de la CJIP. Le procureur peut-il en faire alors usage devant un tribunal correctionnel, lorsque lui revient la charge d'établir la responsabilité de l'entreprise ?

6 - **Le sort des éléments tirés des négociations de la CJIP en cas d'échec.** – L'article 41-1-2, III, alinéa 2, du Code de procédure pénale assure que « si le président du tribunal ne valide pas la proposition de convention ou si la personne morale exerce son droit de rétractation, le procureur de la République ne peut faire état devant la juridiction d'instruction ou de jugement des déclarations faites ou des documents remis par la personne morale au cours de la procédure prévue au présent article ». À suivre la lettre de ce texte, il est éditant de constater que des quatre hypothèses d'échec de la CJIP, seuls le refus de validation par le président du tribunal et l'exercice du droit de rétractation par la personne morale permettraient de conserver le caractère confidentiel des éléments tirés des négociations de la CJIP. À l'inverse, en cas d'inexécution de ses obligations par la personne morale, l'article R. 15-33-60-10, *in fine*, du Code de procédure pénale prévoit que « le dossier de la procédure de convention judiciaire d'intérêt public est joint au dossier de la procédure dont est saisie la juridiction, afin qu'il puisse être tenu compte, en cas de condamnation, de l'exécution partielle des obligations mises à la charge de la personne morale ». En revanche, le sort réservé aux éléments tirés de la CJIP n'est pas clairement réglé par les dispositions légales en cas d'échec des négociations entre le parquet et la personne morale.

Par ailleurs, les lignes directrices précisent que les dispositions de l'article 41-1-2, III, alinéa 2, du Code de procédure pénale ne bénéficient pas aux « documents versés à la procédure avec l'accord de la personne morale dans le temps des négociations préalables à la proposition formalisée de convention » d'une part ; et d'autre part, aux « documents et informations obtenus par des actes d'enquête judiciaire »<sup>29</sup>. Le bénéfice de la confidentialité de l'article 41-1-2, III, alinéa 2 du Code de procédure pénale dépend ainsi d'un triptyque : la chronologie, le consentement de la personne morale et la contrainte dans l'obtention des éléments en question. Ainsi, s'agissant tout d'abord de la chronologie, la date à partir de laquelle il est conféré un caractère formalisé à la proposition de CJIP est convenue entre le parquet et l'entreprise<sup>30</sup>. S'agissant ensuite du consentement, les lignes indiquent que « les pièces remises pendant la négociation, telles que les courriels, documents comptables, extraction de données numériques, les présentations et notes d'avocats ne sont, sauf accord de la personne morale, pas versées dans la procédure »<sup>31</sup>. De même, les échanges oraux bénéficient de la confidentialité et de la foi du palais<sup>32</sup>. Toutefois, les éléments obtenus par le parquet par la contrainte, c'est-à-dire par voie de

26. La possibilité de communiquer d'initiative la procédure à la personne morale est rappelée à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article R. 15-33-60-2 du Code de procédure pénale. Le procureur est toutefois contraint de donner accès à la procédure à toute personne mise en cause ayant fait l'objet d'une des mesures mentionnées à l'article 77-2 du Code de procédure pénale après une période de 2 ans, sans quoi il ne peut continuer l'enquête à leur encontre (CPP, art. 77-2, V). – V. égal., PNF et AFA, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 26 juin 2019, p. 12.

27. D. n° 2001-689, 31 juill. 2001, modifiant les articles R. 155 et R. 165 du Code de procédure pénale et relatif aux règles de délivrance des pièces de procédure.

28. Les lignes directrices rappellent les dispositions de cet article (V. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 11).

29. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 11.

30. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 11.

31. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 11.

32. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 11.

réquisitions<sup>33</sup> ou de saisie<sup>34</sup>, « restent utilisables en procédure »<sup>35</sup>.

C'est ainsi que dans le temps des discussions, la procédure comprend un dossier distinct intégrant les éléments couverts par la confidentialité de l'article 41-1-2, III, alinéa 2, du Code de procédure pénale, et un dossier pénal comprenant les éléments non couverts par cette confidentialité et qui pourront en tout état de cause être librement utilisés par le parquet à l'encontre de l'entreprise en cas d'échec de la CJIP.

### 3. La détermination de l'amende d'intérêt public

7 - **Enjeux.** – L'amende d'intérêt public constitue un élément phare du dispositif transactionnel de la CJIP, sa détermination et l'accord sur son montant étant au cœur des négociations entre le parquet et la personne morale. Les nouvelles lignes directrices du PNF exposent désormais clairement la méthodologie utilisée pour sa quantification, permettant ainsi une plus grande transparence sur un dispositif controversé par certains<sup>36</sup>; et permettant d'autre part aux entreprises contemplant le recours à une CJIP d'évaluer plus précisément leur risque, cette visibilité étant incitative.

Ainsi, il découle de l'article 41-1-2, I, 1°, du Code de procédure pénale que « le montant de cette amende est fixé de manière proportionnée aux avantages tirés des manquements constatés, dans la limite de 30 % du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date du constat de ces manquements ». L'amende d'intérêt public est alors constituée tout d'abord d'une part restitutive dans sa composante confiscatoire des avantages tirés des manquements, ajoutée d'une part afflictive anciennement appelée « pénalité complémentaire ».

8 - **Détermination du plafond de l'amende.** – L'amende d'intérêt public est plafonnée afin de respecter les principes de proportionnalité et d'individualisation de la peine<sup>37</sup>, dont la valeur constitutionnelle a déjà été consacrée<sup>38</sup>. Ainsi, le montant de l'amende d'intérêt public ne peut être supérieur à 30 % du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date du constat des manquements, soit la date à laquelle le parquet transmet sa proposition de CJIP à la personne morale<sup>39</sup>.

En présence de groupes de sociétés, un changement a été opéré par les nouvelles lignes directrices du PNF dans l'assiette du chiffre d'affaires pris en compte. En effet, alors que la circulaire du 31 janvier 2018 énonce que « le chiffre d'affaires pris en compte est le chiffre d'affaires mondial de la seule entité faisant l'objet de la proposition de convention. A titre d'exemple, si la personne morale susceptible de faire l'objet d'une convention est une filiale d'un grand groupe, seul sera pris en compte le chiffre d'affaires de cette filiale »<sup>40</sup>, les nouvelles lignes considèrent à l'inverse que « si les comptes des sociétés concernées ont été consolidés en vertu des textes comptables applicables, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés du groupe auquel elles appartiennent »<sup>41</sup>. La détermination du plafond de l'amende au chiffre d'affaires du groupe et non plus de la filiale concernée par les faits, relève considérablement le montant de l'amende encourue par l'entreprise.

Enfin en matière fiscale, il est également pris en compte le montant le plus élevé des sanctions encourues lorsque la personne morale a fait l'objet d'une mise en recouvrement par l'administration fiscale, dans l'esprit de la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel en matière de cumul des sanctions pénales et fiscales<sup>42</sup>.

9 - **Évaluation des avantages tirés des manquements.** – Initialement précisée par la circulaire du 31 janvier 2018<sup>43</sup>, à laquelle renvoyait les premières lignes directrices communes du PNF et de l'AFA<sup>44</sup>, la méthodologie d'évaluation des avantages tirés des manquements constitue un élément clé des négociations entre le PNF et l'entreprise. La nature de ces avantages est vaste, les lignes directrices les décrivent comme pouvant être directs ou indirects, futurs, tirés d'une tentative ou d'une complicité<sup>45</sup>. Sa détermination résulte d'un travail commun entre le parquet et l'entreprise, le PNF précisant sur ce point que tant la liste des avantages directs et indirects résultant des manquements que les principes et méthodologies de leur quantification font l'objet d'une discussion avec l'entreprise<sup>46</sup>. À ce titre, l'entreprise a un rôle important à jouer puisqu'elle est susceptible de proposer au PNF une estimation des avantages, notamment sur la base de l'analyse de sa documentation comptable et financière. Celle-ci est généralement communiquée au parquet, les lignes directrices du PNF précisant sur ce point qu'en l'absence de justificatifs ou en cas de justificatifs incomplets ou insuffisamment fiables, le parquet pourra être amené à se fonder sur les éléments dont il dispose.<sup>47</sup>

33. À l'exception des personnes exerçant une profession réglementée, le défaut de réponse à une réquisition judiciaire peut constituer une contravention de deuxième classe (C. pén., art. R. 642-1) voire un délit puni par une amende de 3 750 € (CPP, art. 60-1 et 60-2).

34. Il convient de noter toutefois que depuis la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, le justiciable dispose du droit de s'opposer lors d'une perquisition à la saisie de documents qu'il considère couvert par le secret professionnel de l'avocat (CPP, art. 56-1-1).

35. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 11.

36. V. les demandes de transmission de QPC déposées par des parties civiles lors des audiences de validation des CJIP LVMH (conclue entre le parquet du tribunal judiciaire de Paris et LVMH le 15 décembre 2021) et Airbus 2 (conclue entre le PNF et Airbus le 17 novembre 2022).

37. Circ. 31 janv. 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, p. 16.

38. Sur la base de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 – V. not. Cons. const., 20 janv. 1981, n° 80-127 DC, § 13, s'agissant du principe de proportionnalité. – Et Cons. const., 22 juill. 2005, n° 2005-520 DC, § 3, s'agissant du principe d'individualisation des peines.

39. Circ. 31 janv. 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, p. 16. – PNF et AFA, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 26 juin 2019, p. 12.

40. Circ. 31 janv. 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, p. 17.

41. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 13.

42. Cette précision découle de la pratique des CJIP fiscales (V. CJIP Carmignac, § 19, première CJIP fiscale conclue après la loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude) et a été reprise au sein des nouvelles lignes directrices du PNF (PNF, Lignes directrices, 16 janv. 2023, p. 13 et 14).

43. Circ. 31 janv. 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, p. 17.

44. PNF et AFA, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 26 juin 2019, p. 12.

45. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 14.

46. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 14 et 15.

47. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 14 et 16.

Les CJIP conclues à ce jour illustrent les diverses approches utilisées par les procureurs dans la détermination des avantages tirés des manquements. Ainsi :

- les amendes obtenues en matière d'atteintes à la probité tendent à être calculées sur une base comptable prenant en compte l'excédent brut d'exploitation ou le profit dégagé du marché litigieux après réintégration de certains coûts<sup>48</sup> ;
- en matière fiscale, il s'agit généralement du montant des impôts éludés, ajouté des gains tirés de la jouissance de ce montant en trésorerie ;
- enfin, l'approche est toute différente s'agissant des CJIP environnementales, où il semblerait pour l'heure que l'amende joue un rôle secondaire à l'évaluation du préjudice écologique et sa réparation. Toutefois, certaines CJIP environnementales mentionnent comme base de calcul des avantages tirés des manquements les économies réalisées par les sociétés, tant en termes financiers que humains<sup>49</sup>.

Si ces méthodes semblent à ce jour les plus privilégiées pour chacun des trois types de CJIP, il est à souligner que l'amplitude qu'offre la notion d'« avantages tirés des manquements » permet d'adapter la méthodologie d'évaluation de ces avantages à certains cas d'espèce, notamment lorsqu'une base purement comptable s'avère inadaptée<sup>50</sup>.

48. La circulaire du 31 janvier 2018 suggère également de se référer à l'analyse OCDE-StAR de 2011 sur l'identification et la quantification des produits de la corruption, qui aborde de nombreuses autres méthodes d'évaluation du gain tiré d'un pacte corruptif.

49. V. not. les CJIP environnementales TUI Cruises, Nestlé, Ville de Besançon, Campbell, et Lactalis.

50. V. les CJIP LVMH (conclue entre le parquet du tribunal judiciaire de Paris et LVMH le 15 décembre 2021) et Abanca (conclue entre le parquet du tribunal judiciaire de Paris et Abanca Corporacion Bancaria le 23 mars 2023).

**10 - Facteurs majorants et minorants.** – Le montant des avantages tirés des manquements constitue en lui-même la première partie de l'amende : la part restitutive. Toutefois, il constitue également la base de la part afflictive de l'amende d'intérêt public, modulée par l'emploi de facteurs majorants et minorants. Ces facteurs sont désormais au nombre de 17 dont 9 sont majorants, et pour certains issus de la pratique des CJIP. Ils sont aujourd'hui quantifiés, un pourcentage maximum ayant été déterminé par le PNF dans ses dernières lignes<sup>51</sup>, bien que les pourcentages effectivement retenus ne font pas à ce jour l'objet d'une mention au sein de la CJIP.

Ainsi, dès lors que la liste des facteurs majorants et minorants ainsi que leur quantification ont été arrêtés dans le cadre des négociations entre le parquet et la personne morale, la part afflictive est calculée de la manière suivante :

$$\text{avantages tirés des manquements} * (1 + \text{facteurs majorants} - \text{facteurs minorants})$$

Néanmoins, en présence de faits à caractère systémique<sup>52</sup>, une majoration supplémentaire peut être appliquée au facteur majorant « caractère répété des actes », qui ne peut en tout état de cause être inférieur à la somme des facteurs minorants applicables en l'espèce<sup>53</sup>. ■

51. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 14 et 16.

52. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 24.

53. PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janv. 2023, p. 17.