

ADAPTER LA PROCEDURE PENALE AUX ENTREPRISES :
POURQUOI ? COMMENT ?
REGARDS CROISES FRANCO-AMERICAINS

Lundi 1^{er} juin 2015
De 8h30 à 11h30
Dans les salons de
France- Amériques

Jean-Luc FOURNIER, Président de France-Amériques

Daniel TRICOT, Président de l'Association Française des Docteurs en Droit

Présentation par Alexandre GALLOIS- Maître de conférences HDR des Universités

Le fonctionnement de la justice pénale économique et financière fait souvent l'objet de critiques lorsque des entreprises sont mises en cause (lenteur des procédures, absence de prise en considération des programmes de compliance...). Dans un contexte où le risque pénal revêt des enjeux économiques majeurs, où des justices étrangères peuvent sanctionner durement des entreprises françaises, la pertinence de la procédure pénale française à l'égard des entreprises est discutée.

La question se pose notamment d'importer en droit pénal français des procédures anglo-saxonnes ou de s'en inspirer.

Accueil : Jean-Luc FOURNIER

Intervenants :

François BADIE- Magistrat, chef du Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC)

Thomas BAUDESSON- Avocat associé au Barreau de Paris (Clifford Chance), ancien membre du Conseil de l'Ordre

Fred DAVIS- Of counsel (Debevoise et Plimpton LLP), ancien procureur adjoint de New-York

Dominique DEDIEU- Avocat associé au Barreau de Paris (Farthouat, Asselineau et associés)

Didier REBUT- Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)

Ray BONCI- Senior Compliance Lawyer chez Total

Débats animés par Alexandre GALLOIS- Maître de conférences HDR des Universités

Didier REBUT-Professeur à l'Université Panthéon-Assas

Propos introductifs sur le rapport du club des juristes « du renforcement de la lutte contre la corruption transnationale »

Le club des juristes a constitué une Commission *ad hoc*, qui s'est interrogée sur la nécessité d'adapter, dans certains cas, la procédure pénale aux entreprises.

Cette Commission a rendu un rapport en mars 2015, disponible sur le site du club des juristes au lien suivant :

<http://www.leclubdesjuristes.com/les-commissions/rapport-du-renforcement-de-la-lutte-contre-la-corruption-transnationale>).

La réflexion s'est centrée, à titre d'illustration, sur la corruption transnationale. En effet, celle-ci implique un contact entre la vie économique et le droit et met en jeu le fonctionnement même de l'économie.

La Commission a examiné les griefs formulés par l'OCDE à l'encontre de la législation française quant aux éléments de fond, notamment sur les règles de compétence et les éléments constitutifs de l'infraction.

La Commission a cependant constaté que le système français était assez conforme à ce qui est exigé et a considéré qu'il ne convenait pas de modifier la législation française sur les points dénoncés.

Le problème a donc semblé être de forme : les outils de procédure de droit commun seraient inadaptés.

En effet, lorsque les entreprises découvrent des problèmes de corruption, elles souhaitent y mettre fin rapidement et sans publicité. Une procédure négociée offre plus de rapidité et de discrétion qu'une longue information judiciaire.



Une des propositions du rapport est de mettre en place une procédure de CRPC propre aux entreprises. L'un des avantages serait de ne pas créer de sentiment d'impunité, dans la mesure où il y a tout de même une mise en mouvement de l'action publique.

Enfin, la Commission a constaté que les programmes internes de conformité mis en œuvre en France sont déterminés au regard de législations et de standards étrangers, en l'absence de réglementation française.

La Commission préconise donc que de tels programmes soient réglementés par le droit français.

Ray BONI-Senior Compliance Lawyer *La conformité chez TOTAL*

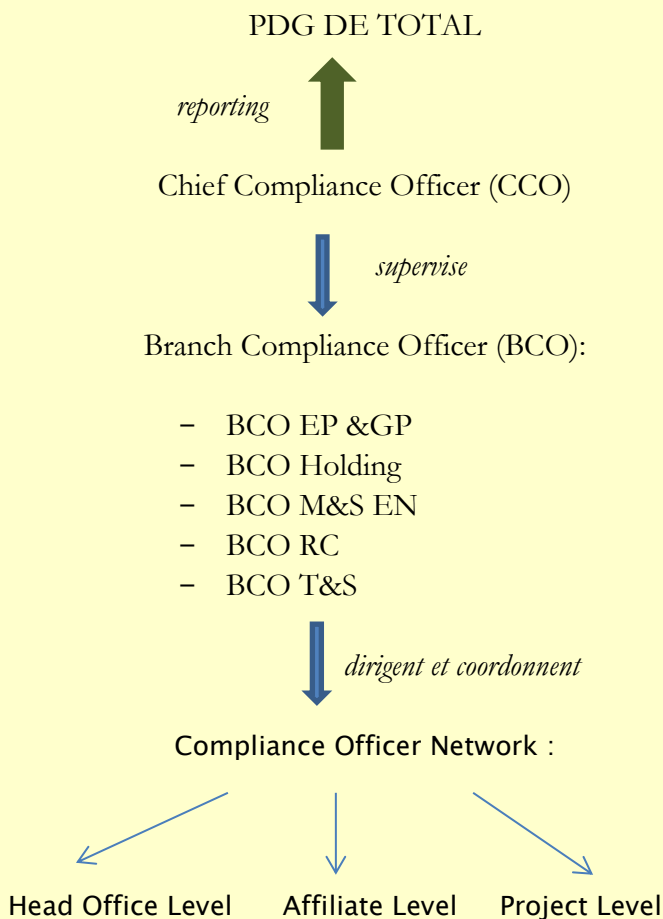
**«Total est la 4^{ème} société pétrolière dans le monde
Et la 2^{ème} mondiale avec Sunpower.
Le groupe Total est présent dans 130 pays.»**

Comment faire pour que dans tous les pays où elle est implantée, la société Total fasse passer le même message, qui soit compris par tous les interlocuteurs ?

Total est organisé autour de 3 branches d'activité, auxquelles la conformité doit être adaptée :

- En amont, la production de pétrole et de gaz ;
- Le raffinage et la chimie ;
- Le marketing et les services.

Il existe un réseau de « compliance officers » composé de 370 personnes.



Le programme interne consiste à :

1- Prévenir:

- Engagement au plus haut niveau pour le management ;
- Formation (par exemple, mise en place d'un outil en ligne de formation standardisée).

2- Détecter :

- Evaluer les risques ;
- Contrôles et audits : il convient de cibler les populations « exposées » (par exemple, le service achat ou ceux qui ont un aperçu sur les comptes), ou les zones géographiques à risque.

3- Répondre :

- *Reporting* et mise à jour du programme ;
- Sanctions.

Enjeux :

- Le groupe Total doit impérativement **connaître ses cocontractants**, auxquels est donc soumis un questionnaire, afin de s'assurer qu'ils répondent aux standards en matière de compliance et éviter les risques de conflit d'intérêts.
- Les **cadeaux d'entreprises** et les invitations deviennent une véritable cible pour les autorités.

Dominique DEDIEU- Avocat associé au Barreau de Paris (Cabinet Farthouat, Asselineau et associés)

Système préventif en France de lutte contre la corruption

Il n'existe pas en France de textes législatifs organisant un système préventif.

Cependant, les entreprises sont soumises à de nombreuses normes, qui constituent de la « soft law », et coexistent avec un « soft power ».

C'est sous cet angle que les entreprises françaises ont mis en place des programmes de compliance.

En effet, malgré la mise en place d'un Parquet Financier, la lutte contre la corruption ne représente qu'un seul aspect de ses missions.

Il existe d'ores et déjà un système de lutte contre le blanchiment, dont s'inspire la lutte contre la corruption.

Les entreprises qui ont vraiment installé des programmes internes de compliance sont celles

implantées à l'étranger, mais cela commence à s'étendre aux entreprises strictement françaises.

Le système américain permet d'attirer les entreprises françaises, donc celles-ci s'adaptent, même si aucun texte français ne le leur impose.

Force est de constater qu'il existe déjà une grande conscience chez les entreprises françaises.

La procédure interne doit être adaptée au groupe : l'évaluation des risques est propre à chaque entreprise.

L'élément clé passe donc par une cartographie des risques adaptée à chaque structure :

- Par pays d'implantation et secteur géographique ;
- Par domaine d'activité ;
- Par type de personnes exposées

« La politique interne doit prévoir comment faire remonter les alertes, qui doit en être informé, et comment traiter ces alertes. »

Les politiques internes présentent toujours les éléments suivants :

- la caractérisation des textes applicables ;
- les types d'obligations mises en place ;
- les sanctions encourues : elles peuvent être pénales mais également économiques et commerciales (interdiction de participer à des appels d'offre, *black list* de la Banque Mondiale) ou financières.

Il existe un réel risque d'être poursuivi par des pays qui ont une compétence extraterritoriale large.

Il ne faut pas négliger l'impact en termes de préjudice d'image de l'entreprise.

Thomas BAUDESSON- Avocat associé au Barreau de Paris (Clifford Chance)
Pourquoi les juridictions françaises ne tiennent-elles pas mieux compte de la compliance ?

Constat

Forte culture de l'aveu en France.

Attachement profond au juge d'instruction.

Rejet social d'une « justice négociée », qui ne serait pas une « vraie justice ».

« *Nous devons aller plus vite en matière de justice financière* »
 selon Eliane Houlette, procureur national financier.

Limites du système français en matière financière

Internationalisation et complexité des enquêtes.

Toute puissance du juge d'instruction.

Condamnation sociale dès la mise en examen (absence de réhabilitation).

Fragilité des procédures au plan juridique.

Faiblesse des amendes prononcées au regard du dommage causé par la procédure et aux standards appliqués aux Etats-Unis.

Les réponses

1- Réponse législative

La loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière a prévu une protection des lanceurs d'alerte, une augmentation de la peine d'amende pour corruption et a créé un Parquet National Financier.

Une nouvelle loi est prévue pour 2015/2016 sur la répression des abus de marché, suite à la décision du Conseil Constitutionnel du 18 mars 2015 sur le cumul des poursuites pour délit d'initié et pour manquement d'initié (accessible sur le site <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-143441.pdf>).

2- Les alternatives aux poursuites

La composition pénale et la CRPC posent des difficultés aux entreprises car ces procédures impliquent la reconnaissance de la responsabilité et l'aveu.

Pourrait-on créer, sur le modèle du *Deferred Prosecution Agreement* anglais (DPA), une procédure équivalente en France ? Il existe de nombreux obstacles à son développement :

- Esprit français indiscipliné ;
- Réticence à l'égard du *reporting* ;
- Magistrats insuffisamment ouverts à l'international ;
- Coût élevé ;
- Culture du droit moins forte chez les dirigeants français que leurs homologues étrangers.

Frederick T.DAVIS- Of Counsel (Debevoise et Plimpton) ancien procureur adjoint de New-York

Il n'y a aucune convergence entre les pays en matière de procédure pénale.

Le D.P.A américain est un contrat conclu entre le Procureur et le représentant de l'entreprise.

Il n'existe pas aux Etats-Unis d'équivalents à l'article 121-2 du code pénal français, aux termes duquel « *les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants* ».

Aux Etats-Unis, les Procureurs ont énormément de pouvoir, il n'y a pas de contrôle judiciaire.

Exemple d'affaires :

- Affaire Technip
- Affaire Alcatel
- Affaire Total
- Affaire Alstom



Accusations de corruption internationale

- BNP Paribas : accusation de violation des régimes de sanction

Traits communs entre ces affaires:

- priorité donnée à la contestation des compétences des autorités américaines ;
- illusion sur l'intervention diplomatique ;
- aucun signalement spontané ;
- coopération tardive avec les autorités américaines ;
- longues enquêtes ;
- absence de ressources consacrées à l'éthique des affaires ;
- conformité considéré comme un « gadget » ;
- absence ou manque de coopération des autorités françaises ;
- mauvaise compréhension des principes américains.

François BADIE- Magistrat, chef du Service Central de Prévention de la Corruption *Propos conclusifs*

La différence fondamentale entre le système français et le système américain tient au fait que la France est imprégnée par la recherche de la vérité, alors que les Etats-Unis recherchent avant tout l'efficacité.

Comment faire entrer la prévention dans la culture juridique française ? Une prévention efficace repose sur une répression suffisamment forte. Or le risque pour les entreprises françaises vient de l'étranger.

A l'origine, le SCPC a été conçu pour être à destination des agents publics. Des perspectives d'évolution sont néanmoins possibles. Des lignes directrices visant à renforcer la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales sont sorties en mars 2015 pour assister les entreprises. Elles sont disponibles sur le site du Ministère de la justice au lien suivant :

http://www.justice.gouv.fr/include_htm/pub/lignes_directrices.pdf

Une nouvelle question se pose : faut-il intégrer, comme aux Etats –Unis, une infraction de défaut de prévention ?