

ÉTUDE DROIT ÉCONOMIQUE

CONVENTION JUDICIAIRE D'INTÉRÊT PUBLIC

Cette brève étude analyse la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) conclue entre le Procureur de la République financier et la Société Générale le 24 mai 2018, puis validée par le président du tribunal de grande instance de Paris le 4 juin 2018.

1495

Corruption internationale

L'espoir placé dans la convention judiciaire d'intérêt public est-il en passe de devenir réalité ?



Étude rédigée par Antoine Gaudemet et Noëlle Lenoir



Antoine Gaudemet est professeur à l'Université Panthéon-Assas, co-directeur du diplôme d'université de compliance officer ; Noëlle Lenoir, avocate associée, ancien ministre des Affaires européennes

1 - La convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) conclue entre le Procureur de la République financier et la Société Générale le 24 mai 2018, puis validée par le président du tribunal de grande instance de Paris le 4 juin 2018, est remarquable à plusieurs égards. Elle est la première convention de ce type conclue au stade de l'enquête préliminaire, à raison de faits susceptibles de recevoir la qualification de corruption active d'agent public étranger, au terme d'une enquête conduite en parallèle avec les autorités judiciaires américaines (*Department of Justice* et *US Attorney's Office for the Eastern District of New York*) et concomitamment à deux accords de transaction pénale (*deferred prosecution agreement* et *guilty plea agreement*) passés avec les mêmes autorités.

2 - La conclusion de la CJIP au stade de l'enquête préliminaire justifie qu'elle comporte un exposé des faits, suivi uniquement de la mention que ces faits « sont susceptibles de recevoir la qualification de corruption active d'agent public étranger »¹. Lorsque la convention est conclue en cours d'information judiciaire, après que l'action publique a été mise en mouvement, l'article 180-2 du Code de procédure pénale prévoit en outre « que la personne morale mise en examen reconnaît les faits et

¹ CJIP entre le Procureur de la République financier et Société Générale SA, 24 mai 2018, § 40.

qu'elle accepte la qualification pénale retenue », ainsi que cela s'est vu dans les précédentes CJIP². Cette différence est justifiée sur le plan des principes : l'action publique, après qu'elle a été mise en mouvement, est indisponible en principe ; la mise en examen de la personne morale constate l'existence « d'indices graves ou concordants » rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer à la commission d'infractions (CPP, art. 80-1). Ces indices, après qu'ils ont été constatés, ne peuvent pas être effacés par la conclusion d'une CJIP. En pratique, toutefois, on sait que l'enquête préliminaire peut parfois être portée assez loin sans conduire à l'ouverture d'une information judiciaire.

3 - La circonstance que la CJIP conclue l'ait été à raison de faits susceptibles de recevoir la qualification de corruption active d'agent public étranger est également sans précédent. L'infraction, introduite en droit français par une loi du 30 juin 2000 adoptée dans le cadre de la ratification de la convention de l'OCDE « sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales »³, n'a été constatée définitivement qu'une fois à l'encontre d'une personne morale⁴. Le sentiment d'impunité qui en résultait, dénoncée par plusieurs organisations internationales et non gouvernementales, a créé progressivement les conditions favorables à l'application extraterritoriale de lois étrangères, en particulier du *Foreign Corrupt Practices Act* américain, à l'égard des entreprises françaises : Alcatel-Lucent, Technip, Total, Alstom, pour ne mentionner que ces entreprises, ont été sanctionnées par les autorités judiciaires américaines pour des montants parfois considérables, au moyen le plus souvent de *deferred prosecution agreements*. Dans ce contexte, il convenait que la justice pénale française pût disposer d'un instrument de transaction comparable en présence de faits susceptibles de recevoir la qualification de corruption d'agent public étranger. Telle est l'origine, pragmatique, de la CJIP, dont le domaine a ensuite été étendu à d'autres infractions complexes de nature économique et financière. Celle-ci doit contribuer à bâtir la crédibilité internationale de la justice pénale française dans la lutte contre la corruption internationale, plus généralement dans la répression de la délinquance économique et financière des entreprises mondialisées, et, ce faisant, réaffirmer la souveraineté de la France dans ce domaine. On veut espérer en particulier que les autorités judiciaires étrangères, notamment américaines et britanniques, aurent désormais des raisons de décliner leur compétence, en tout ou en partie, à l'égard des entreprises françaises et des entreprises étrangères mises en cause pour des faits relevant de

la compétence des juridictions pénales françaises, comme cela s'est vu en certaines occasions déjà, notamment aux Pays-Bas⁵.

4 - Avec la CJIP conclue entre le Procureur de la République financier et la Société Générale, cette hypothèse est-elle en passe de devenir réalité ?

5 - Cette convention est remarquable encore en ce qu'elle est intervenue au terme d'une enquête menée par le Parquet national financier en parallèle et de manière coordonnée avec l'enquête préalablement ouverte à raison des mêmes faits par les autorités de poursuite américaines (*Department of Justice* et *US Attorney's Office for the Eastern District of New York*). Elle comporte à ce titre une section intitulée « Coordination avec les autorités judiciaires américaines » qui révèle : « Le *Department of Justice* et le Parquet national financier ont partagé leurs éléments de preuve et se sont entendus pour parvenir à une résolution coordonnée de leurs enquêtes respectives »⁶ ; « Il résulte de l'accord conclu entre le Parquet national financier et le *Department of Justice*, porté à la connaissance de la Société Générale, que les autorités de poursuite ont décidé de partager par moitié le montant des pénalités que la Société Générale accepte de verser au titre des agissements survenus à l'occasion de ses relations avec la *Libyan Investment Authority* et les autres institutions financières publiques libyennes »⁷. Le partage de preuves intervenu s'est probablement inscrit dans la ligne du traité d'entraide judiciaire en matière pénale en vigueur entre la France et les États-Unis d'Amérique, dont les termes sont larges⁸. Ce qu'il convient de saluer, lorsque l'on sait les différences qui existent entre les droits français et américain quant aux modes d'administration de la preuve en matière pénale. L'accord conclu entre le Parquet national financier et le *Department of Justice* a, selon toute vraisemblance, eu pour objet de délimiter la matière délictuelle couverte par les accords de transaction à conclure (les infractions ne sont pas identiques en droits français et américain), de définir le mode de calcul de la somme globale mise à la charge de la Société Générale et d'organiser le partage de cette somme entre les trésors publics français et américain.

6 - Assurément, cette coordination entre autorités de poursuite françaises et américaines, inédite en matière de lutte contre la corruption internationale, représente une avancée significative, présentée comme telle à juste titre par les communiqués de

2 Disponibles sur le site Internet de l'Agence française anticorruption : <https://www.economie.gouv.fr/afa>.

3 L. n° 2000-595, 30 juin 2000 modifiant le code pénal et le code de procédure pénale relative à la lutte contre la corruption : JO 1er juill. 2000, texte n° 1.

4 À l'encontre de Total dans l'affaire Pétrole contre nourriture, CA Paris, 26 févr. 2016, n° 13/09208 : D. 2016, p. 1240, note J. Lelieur. - Cass. crim., 14 mars 2018, n° 16-82.117, P+B : *JurisData* n° 2018-003623.

5 Dans une affaire SBM Offshore. Le *Department of Justice* devait exercer ensuite des poursuites à l'encontre de cette entreprise à raison de faits connexes de ceux pour lesquels elle avait transigé avec le ministère public néerlandais.

6 CJIP entre le Procureur de la République financier et Société Générale SA, 24 mai 2018, § 44.

7 CJIP entre le Procureur de la République financier et Société Générale SA, 24 mai 2018, § 45.

8 Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre la France et les États-Unis d'Amérique, signé à Paris le 10 décembre 1998.

qu'elle accepte la qualification pénale retenue », ainsi que cela s'est vu dans les précédentes CJIP². Cette différence est justifiée sur le plan des principes : l'action publique, après qu'elle a été mise en mouvement, est indisponible en principe ; la mise en examen de la personne morale constate l'existence « d'indices graves ou concordants » rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer à la commission d'infractions (CPP, art. 80-1). Ces indices, après qu'ils ont été constatés, ne peuvent pas être effacés par la conclusion d'une CJIP. En pratique, toutefois, on sait que l'enquête préliminaire peut parfois être portée assez loin sans conduire à l'ouverture d'une information judiciaire.

3 - La circonstance que la CJIP conclue l'ait été à raison de faits susceptibles de recevoir la qualification de corruption active d'agent public étranger est également sans précédent. L'infraction, introduite en droit français par une loi du 30 juin 2000 adoptée dans le cadre de la ratification de la convention de l'OCDE « sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales »³, n'a été constatée définitivement qu'une fois à l'encontre d'une personne morale⁴. Le sentiment d'impunité qui en résultait, dénoncée par plusieurs organisations internationales et non gouvernementales, a créé progressivement les conditions favorables à l'application extraterritoriale de lois étrangères, en particulier du *Foreign Corrupt Practices Act* américain, à l'égard des entreprises françaises : Alcatel-Lucent, Technip, Total, Alstom, pour ne mentionner que ces entreprises, ont été sanctionnées par les autorités judiciaires américaines pour des montants parfois considérables, au moyen le plus souvent de *deferred prosecution agreements*. Dans ce contexte, il convenait que la justice pénale française pût disposer d'un instrument de transaction comparable en présence de faits susceptibles de recevoir la qualification de corruption d'agent public étranger. Telle est l'origine, pragmatique, de la CJIP, dont le domaine a ensuite été étendu à d'autres infractions complexes de nature économique et financière. Celle-ci doit contribuer à bâtir la crédibilité internationale de la justice pénale française dans la lutte contre la corruption internationale, plus généralement dans la répression de la délinquance économique et financière des entreprises mondialisées, et, ce faisant, réaffirmer la souveraineté de la France dans ce domaine. On veut espérer en particulier que les autorités judiciaires étrangères, notamment américaines et britanniques, aurent désormais des raisons de décliner leur compétence, en tout ou en partie, à l'égard des entreprises françaises et des entreprises étrangères mises en cause pour des faits relevant de

la compétence des juridictions pénales françaises, comme cela s'est vu en certaines occasions déjà, notamment aux Pays-Bas⁵.

4 - Avec la CJIP conclue entre le Procureur de la République financier et la Société Générale, cette hypothèse est-elle en passe de devenir réalité ?

5 - Cette convention est remarquable encore en ce qu'elle est intervenue au terme d'une enquête menée par le Parquet national financier en parallèle et de manière coordonnée avec l'enquête préalablement ouverte à raison des mêmes faits par les autorités de poursuite américaines (*Department of Justice* et *US Attorney's Office for the Eastern District of New York*). Elle comporte à ce titre une section intitulée « Coordination avec les autorités judiciaires américaines » qui révèle : « Le *Department of Justice* et le Parquet national financier ont partagé leurs éléments de preuve et se sont entendus pour parvenir à une résolution coordonnée de leurs enquêtes respectives »⁶ ; « Il résulte de l'accord conclu entre le Parquet national financier et le *Department of Justice*, porté à la connaissance de la Société Générale, que les autorités de poursuite ont décidé de partager par moitié le montant des pénalités que la Société Générale accepte de verser au titre des agissements survenus à l'occasion de ses relations avec la *Libyan Investment Authority* et les autres institutions financières publiques libyennes »⁷. Le partage de preuves intervenu s'est probablement inscrit dans la ligne du traité d'entraide judiciaire en matière pénale en vigueur entre la France et les États-Unis d'Amérique, dont les termes sont larges⁸. Ce qu'il convient de saluer, lorsque l'on sait les différences qui existent entre les droits français et américain quant aux modes d'administration de la preuve en matière pénale. L'accord conclu entre le Parquet national financier et le *Department of Justice* a, selon toute vraisemblance, eu pour objet de délimiter la matière délictuelle couverte par les accords de transaction à conclure (les infractions ne sont pas identiques en droits français et américain), de définir le mode de calcul de la somme globale mise à la charge de la Société Générale et d'organiser le partage de cette somme entre les trésors publics français et américain.

6 - Assurément, cette coordination entre autorités de poursuite françaises et américaines, inédite en matière de lutte contre la corruption internationale, représente une avancée significative, présentée comme telle à juste titre par les communiqués de

2 Disponibles sur le site Internet de l'Agence française anticorruption : <https://www.economie.gouv.fr/afa>.

3 L. n° 2000-595, 30 juin 2000 modifiant le code pénal et le code de procédure pénale relative à la lutte contre la corruption : JO 1er juill. 2000, texte n° 1.

4 À l'encontre de Total dans l'affaire Pétrole contre nourriture, CA Paris, 26 févr. 2016, n° 13/09208 : D. 2016, p. 1240, note J. Leheur. - Cass. crim., 14 mars 2018, n° 16-82.117, P+B : *JurisData* n° 2018-003623.

5 Dans une affaire SBM Offshore. Le *Department of Justice* devait exercer ensuite des poursuites à l'encontre de cette entreprise à raison de faits connexes de ceux pour lesquels elle avait transigé avec le ministère public néerlandais.

6 CJIP entre le Procureur de la République financier et Société Générale SA, 24 mai 2018, § 44.

7 CJIP entre le Procureur de la République financier et Société Générale SA, 24 mai 2018, § 45.

8 Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre la France et les États-Unis d'Amérique, signé à Paris le 10 décembre 1998.

presse publiés par le Parquet national financier et le *Department of Justice* le même jour⁹.

7 - Il reste que les autorités de poursuite américaines n'y déclinent pas leur compétence, mais la revendiquent¹⁰ et acceptent d'en partager le produit. En outre, ce partage n'est rendu possible qu'au prix d'un rapprochement du mode de calcul de l'amende d'intérêt public sur le mode de calcul de la pénalité monétaire organisé par les *United States Sentencing Guidelines*. Cet alignement, condition implicite mais nécessaire de la crédibilité internationale de la justice pénale française en matière de lutte contre la corruption internationale, entraine dans l'intention du législateur français et était en germe dans la circulaire du Directeur des affaires criminelles et des grâces du 31 janvier 2018 qui rappelle : « La convention judiciaire d'intérêt public a été adoptée par le législateur français dans un souci de pragmatisme et d'efficacité, afin que les sanctions prononcées par les juridictions françaises soient en relation avec les standards internationaux »¹¹. Il se concrétise en l'espèce où, après avoir constaté l'indemnisation intégrale de la victime des faits exposés (la *Libyan Investment Authority*) assurée préalablement par voie de transaction¹², la CJIP distingue les avantages tirés par la Société Générale de ces faits¹³ de la « pénalité complémentaire » mise à la charge de cette dernière, à raison « de la gravité exceptionnelle des faits qui lui sont reprochés et de la circonstance qu'ils ont été commis pendant plusieurs années dans le cadre de relations établies avec des agents publics étrangers »¹⁴. Ceci

correspond peu ou prou aux prescriptions des *United States Sentencing Guidelines* précitées, lesquelles invitent à déterminer d'abord une « amende de base » (*base fine*)¹⁵, en fonction des avantages tirés des faits exposés, et à lui appliquer ensuite un « score de culpabilité »¹⁶ (*culpability score*), en fonction des circonstances ayant entouré la commission des faits (implication active ou tolérance dans la commission de ces faits, antécédents, préexistence d'un programme de conformité effectif, auto-dénonciation, coopération, etc.), ainsi qu'il apparaît dans le *deferred prosecution agreement* concomitamment conclu par la Société Générale avec le *Department of Justice*¹⁷. Au prix de ce rapprochement, la somme globale mise à la charge de cette dernière est arrêtée à 585 552 888 dollars américains et partagée par moitié entre les trésors publics français et américain.

8 - Cette remarque faite, deux autres avancées notables doivent être relevées.

9 - La première concerne l'effet des mesures de remédiation spontanément adoptées par l'entreprise mise en cause avant la conclusion d'une CJIP. Ces mesures ont essentiellement vocation à diminuer le coût du programme de mise en conformité imposé à l'entreprise. La circulaire précitée du Directeur des affaires criminelles et des grâces le dit expressément : « En principe, l'existence ou la mise en place après les manquements de programmes de détection et de prévention de corruption sera principalement prise en compte non par une diminution de l'amende mais par un coût réduit du programme de mise en conformité, qui constitue l'autre volet de la convention »¹⁸. En l'espèce, la CJIP conclue, après avoir constaté les améliorations apportées par la Société Générale depuis 2010 « à sa politique de conformité éthique et de lutte contre le blanchiment et la corruption »¹⁹, limite en effet le contrôle de l'Agence française anticorruption à une durée de deux années et à un coût total de 3 millions d'euros²⁰, conformément aux prévisions de l'article 41-1-2 du Code de procédure pénale. Davantage, le *Department of Justice*, motif pris du contrôle exercé par l'Agence française anticorruption sur le programme de mise en conformité de la Société Générale, renonce à imposer à cette dernière la désignation d'un *monitor* dans le cadre du *deferred prosecution agreement* conclu avec elle. Les lignes que le communiqué de presse publié par le *Department of Justice* consacre à ce point sont particulièrement intéressantes : « *the company's significant remediation, together with the company's risk profile and*

9 TGI de Paris et Parquet national financier, communiqué, 4 juin 2018 : « Ce premier accord de résolution coordonnée constitue un progrès significatif dans la lutte contre la corruption internationale ». *Department of Justice*, press release, 4 juin 2018 : « Today's resolution – which marks the first coordinated resolution with France in a foreign bribery case – sends a strong message that transnational corruption and manipulation of our markets will be met with a global and coordinated law enforcement response ».

10 Il est remarquable à cet égard que, dans les termes du *deferred prosecution agreement* conclu entre les autorités judiciaires américaines et la Société Générale, l'amende d'intérêt public versée au Trésor public français vient en déduction de la pénalité monétaire due au Trésor public américain : « The FCPA Total Criminal Penalty will be offset by up to \$292,776,444 for any penalties paid to the PNF in connection with the resolution of a parallel case concerning the allegations described in the FCPA portion of the Statement of Facts » (§7). On sait en effet que les autorités judiciaires américaines n'acceptent de décliner leur compétence qu'en présence de certains critères énumérés par le *US Attorney's Manual* (chapter 9-27.240).

11 CRIM/2018-01/G3-31.01.2018, p. 16. - Précisément, la circulaire suggère l'application d'un « coefficient multiplicateur » ou d'un « coefficient minorant », en fonction des circonstances ayant entouré la commission des faits constatés. Ces coefficients paraissent correspondre aux « multiples » (*multipliers*) prévus par les *United States Sentencing Guidelines* 2016 (*United States Sentencing Guidelines* 2016, § 8C2.6 et 8C2.5).

12 CJIP entre le Procureur de la République financier et Société Générale SA, 24 mai 2018, § 49 et 50.

13 CJIP entre le Procureur de la République financier et Société Générale SA, 24 mai 2018, § 53.

14 CJIP entre le Procureur de la République financier et Société Générale SA, 24 mai 2018, § 54.

15 *United States Sentencing Guidelines* 2016 §8C2.4.

16 *United States Sentencing Guidelines* 2016 §8C2.5.

17 *United States Sentencing Guidelines* 2016 §7.

18 CRIM/2018-01/G3-31.01.2018, p. 17.

19 CJIP entre le Procureur de la République financier et Société Générale SA, 24 mai 2018, § 57.

20 CJIP entre le Procureur de la République financier et Société Générale SA, 24 mai 2018, § 58 et 59.

Assurément, cette coordination entre autorités de poursuite françaises et américaines, inédite en matière de lutte contre la corruption internationale, représente une avancée significative

ongoing monitoring by l'Agence française anti-corruption, resulted in the Department determining that a monitor was not necessary in this case »²¹. Elles indiquent que l'Agence française anticorruption a d'ores et déjà acquis une crédibilité vis-à-vis des autorités de poursuite américaines et que ces dernières voudront peut-être, à l'avenir, avoir pour doctrine de ne pas imposer la désignation d'un *monitor* à une entreprise mise en cause lorsque celle-ci sera placée sous le contrôle de l'Agence.

10 - La seconde avancée n'apparaît pas explicitement dans la CJIP conclue en l'espèce, mais est contemporaine de celle-ci et contribue à l'éclairer. Elle consiste en une évolution de la doctrine du *Department of Justice*, présentée au public sous le nom de *no piling* le 9 mai 2018 dans les termes suivants : « *Today, we are announcing a new Department policy that encourages coordination among Department components and other enforcement agencies when imposing multiple penalties for the same conduct. The aim is to enhance relationships with our law enforcement partners in the United States and abroad, while avoiding unfair duplicative penalties [...]. Our new policy discourages "piling on" by instructing Department components to appropriately coordinate with one another and with other enforcement agencies in imposing multiple penalties on a company in relation to investigations of the same misconduct* »²². Cette préoccupation n'est pas nouvelle pour le *Department of Justice*. Dans l'ordre interne américain, on sait que la *double jeopardy clause* du cinquième amendement de

la Constitution est tenue en échec par la *dual sovereignty doctrine* qui permet à un État fédéré de poursuivre et de sanctionner, selon son droit, des faits déjà poursuivis ou sanctionnés par un autre État fédéré. Dans l'ordre international américain, on enseigne en conséquence que le principe *ne bis in idem* n'est pas reconnu. Pour pallier ce vide juridique et le risque de sanctions multiples et excessives qu'il fait peser sur les entreprises mondia-

lisées, le *Department of Justice* avait déjà admis en certaines occasions de déduire les sanctions pécuniaires prononcées par des autorités étrangères du montant de ses propres sanctions²³. Mais il l'avait admis d'une manière empirique, sans que l'on cernât la logique à l'œuvre, et de plus en plus limitée, croyait-on deviner²⁴. Pour la première fois, cette préoccupation du *Department of Justice* se trouve systématisée dans une *policy* appelée à être introduite dans le *US Attorney's Manual*. Ce qui ne constitue certes pas encore une reconnaissance internationale du principe *ne bis in idem*, sans doute hors de portée immédiate, mais néanmoins un pas pragmatique accompli dans cette direction.

11 - De manière générale, on observe que les avancées récemment obtenues en matière de lutte contre la corruption internationale, plus généralement de répression de la délinquance économique et financière des entreprises mondialisées, ne sont plus le résultat du multilatéralisme, en crise, mais d'une « conjonction des unilatéralismes », selon l'heureuse expression d'un auteur²⁵. ■

21 *Department of Justice, press release, 4 juin 2018.*

22 *Justice News, « Deputy Attorney General Rod Rosenstein Delivers Remarks to the New York City Bar White Collar Crime Institute », 9 mai 2018, <https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-rod-rostein-delivers-remarks-new-york-city-bar-white-collar>. Au football américain, le *piling on* désigne l'action, contraire à la règle du jeu, consistant pour un joueur à s'empiler sur d'autres joueurs déjà empilés sur un adversaire.*

23 Par exemple, dans les affaires Statoil, Archers Daniel Midlands et Vimpecom.

24 A Hukkelaas Gaustad et M.-A. Nicolas, *La convention judiciaire d'intérêt public : quelle compatibilité entre intérêt public de la société et intérêt privé des sociétés ?* : CDE 2017, dossier 9.

25 L. D'Avout, *Sanctions négociées. La nouvelle discipline étatique des entreprises mondiales* : Droits n° 64, 2017.