

## La justice négociée en France : Une réponse adéquate pour lutter contre la corruption transnationale ?

<b>I- Contexte .....</b>	<b>1</b>
<b>II- La justice négociée : une particularité américaine difficilement transposable .....</b>	<b>3</b>
<b>III- La justice négociée en droit français : un dispositif en question .....</b>	<b>4</b>
<b>IV- Alternatives à la justice négociée.....</b>	<b>9</b>

### I- Contexte

Afin de pallier aux critiques des organisations internationales telles que l'OCDE ou encore les Nations Unies sur l'absence d'effectivité de la répression de la corruption,<sup>1</sup> la France souhaite réformer son dispositif de lutte contre la corruption. Le Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dit Projet de loi Sapin II, déposée à l'Assemblée nationale le 30 mars 2016, propose ainsi un certain nombre de mesures innovantes pour renforcer la portée de son système anticorruption.<sup>2</sup> En particulier, le projet de loi :

- institue un organe de prévention et d'aide à la détection de la corruption,
- instaure une obligation pour les entreprises de prévenir et de détecter la corruption,
- crée une peine de mise en conformité,
- incrimine le trafic d'influence impliquant un agent public étranger,
- supprime la condition de réciprocité d'infraction, le monopole du parquet sur plainte préalable de la victime ou sur dénonciation officielle des autorités étrangères, et
- prévoit une protection pour les lanceurs d'alerte.

Ce nouvel arsenal est complété par la réforme en cours qui vise à étendre le délai de prescription des délits de 3 à 6 ans.<sup>3</sup> En outre, dans le cas d'infractions clandestines, comme la corruption, le délai de prescription ne commencerait à courir qu'à compter du jour où l'infraction est apparue et aura pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice des poursuites.

Pour intensifier la lutte contre la corruption, il était également envisagé d'inclure, au sein du Projet de loi Sapin II, un mécanisme de transaction, comme alternative aux poursuites classiques, pour les entreprises soupçonnées de corruption. Cette justice négociée s'inspire des systèmes existants à l'étranger, notamment aux Etats-Unis (Figure 1).

<sup>1</sup> Voir par exemple : OCDE, France : rapport de suivi écrit de phase 3 et recommandations, 2014 ; UNODC, Rapport de l'examen de la France, 2011 ; Commission européenne, Annexe France au rapport anticorruption de l'UE, 2014.

<sup>2</sup> <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3623.asp>

<sup>3</sup> <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl15-461.html>

**Figure 1 : Brève présentation de la justice négociée aux Etats-Unis**

Aux Etats-Unis, la justice négociée (« deals » ou « settlements » en anglais) regroupe trois instruments juridiques :

- 1) le Deferred Prosecution Agreement ou DPA (accord de poursuite différée),
- 2) le Non-Prosecution Agreement ou NPA (accord de non-poursuite), et
- 3) le Guilty Plea (accord de culpabilité).

En transigeant avec le département de la justice américain (DOJ) ou la Commission des opérations de bourse (SEC), les entreprises échappent au procès ainsi qu'aux conséquences qui s'y attachent. Une fois conclus, ces accords sont homologués par un juge.

Pour bénéficier et conclure un tel accord, l'entreprise est tenue de participer à la collecte et à l'analyse des faits susceptibles de prouver une infraction. Elle engage à ses frais des cabinets d'avocats et d'audits pour conduire un tel exercice. Le DOJ prendra en compte le degré de collaboration et de sérieux dans l'enquête lors de la rédaction des termes de l'accord.

Ces accords prévoient un exposé des faits (« statement of facts ») sans reconnaissance de culpabilité ainsi que le paiement d'une amende conséquente. Un certain nombre de conditions à respecter par l'entreprise sont également listées dans l'accord. Les entreprises se voient généralement imposer de réformer l'organisation structurelle et les pratiques de l'entreprise via un monitoring indépendant, c'est-à-dire, un organisme indépendant en charge de veiller que l'entreprise met en place toutes les mesures et les mécanismes nécessaires pour prévenir les risques de corruption. Ce monitoring se fait aux frais de l'entreprise mise en cause.

Cette forme de justice est privilégiée aux Etats-Unis depuis une dizaine d'années pour des faits de délinquance économique et financière.

Selon ses défenseurs, la justice négociée permettrait à l'autorité judiciaire d'être dotée d'un instrument plus souple et performant pour lutter contre la corruption. Elle apporterait une réponse immédiate à des affaires souvent complexes et comblerait les imperfections de la justice française régulièrement soulevées par les organisations internationales.

Les faits devant être révélés par l'entreprise, la justice réaliserait une économie de temps et d'argent puisqu'elle serait déchargée de la recherche de la preuve. En outre, l'absence de reconnaissance de culpabilité des entreprises ayant recours aux deals permettrait une collaboration accrue de ces dernières et, surtout, leur éviterait les conséquences liées à une condamnation telles que l'exclusion des marchés publics. A cela s'ajoute le fait que la procédure s'adapte parfaitement à la vie des affaires ; la conclusion d'un accord étant rapide et protectrice des intérêts de l'entreprise mise en cause. Elle fait également intervenir des professionnels proches de la vie des affaires, comprenant les multiples enjeux attachés aux poursuites de l'entreprise. Par ailleurs, les entreprises françaises étant en proie aux juridictions étrangères du fait de la « clémence » des autorités françaises en matière de lutte contre la corruption (Figure 2), l'insertion en droit français d'une procédure équivalente permettrait aux entreprises françaises de ne plus voir leur responsabilité engagée aux Etats-Unis par exemple. Selon le principe non bis in idem, la condamnation française devrait en effet rendre ineffective les poursuites étrangères. Enfin, les montants importants des amendes seraient à présent versés au Trésor public français et n'alimenterait plus les caisses d'un Trésor étranger.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Commission des lois, Mission d'information « droit des entreprises, enjeux d'attractivité internationale, enjeux de souveraineté » - Audition de M. Antoine Garapon, co-auteur de Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée et Mme Astrid Mignon

Figure 2 : Liste des entreprises française ayant transigé aux Etats-Unis pour des faits de délinquance économique et financière

- Alcatel – Lucent
- Alstom
- BNP Paribas
- Executive Life Insurance Company
- Société Générale
- Technip
- Total
- Vivendi

L'insertion de la justice négociée en droit français serait donc prometteuse. Toutefois, la divergence des conceptions juridiques, notamment entre la France et les Etats-Unis, laissent entrevoir des limitations pratiques (II). Cette justice négociée à la française ne serait pas nécessairement l'outil le plus approprié pour conduire à des changements de pratiques en matière de corruption transnationale ou à une culture d'intégrité et d'éthique en entreprise (III). D'autres alternatives mises en exergue par les institutions internationales sont à envisager (IV).

## II- La justice négociée : une particularité américaine difficilement transposable

La pratique de la justice négociée est considérée comme efficace et effective aux Etats-Unis en matière de criminalité économique et financière principalement en raison d'un contexte juridique spécifique dont les conditions ne sont pas réunies à l'heure actuelle en France.

D'une part, contrairement au droit français, la responsabilité pénale d'une entreprise aux Etats-Unis peut être engagée du fait d'une infraction commise par un employé ou agent dans le cadre de son emploi - peu importe le rang ou la fonction occupé - à moins que la personne ait entièrement agi pour son propre bénéfice (principe du « respondeat superior »). En outre, le fait que l'entreprise condamne au travers d'un code éthique la conduite incriminée n'entre pas en compte. Au contraire, une entreprise peut être tenue pour responsable du comportement de son employé même si elle a expressément demandé à l'employé de ne pas participer à la conduite. En d'autres termes, le risque pénal encouru par les entreprises aux Etats-Unis est très élevé : leur responsabilité pouvant être engagée du fait du comportement délictueux de n'importe quel employé en leur sein. En revanche, en droit français, en vertu de l'article 121-2 al .1 du Code pénal, l'entreprise ne peut se voir imputer une infraction que dès lors qu'elle a été commise pour son compte par un organe ou un représentant.

D'autre part, les sanctions pouvant être imposées aux entreprises peuvent être extrêmement élevées : cela peut se chiffrer en milliards de dollars. Les conséquences d'un procès sont également lourdes. L'affaire Arthur Andersen est souvent citée en illustration des impacts néfastes des procès aux Etats-Unis. Outre le paiement d'une amende, le DOJ peut recourir à tout un arsenal qu'il peut appliquer de manière combinée ou non tel que le « disgorgement » (confiscation des profits issus de l'acte criminel),

la restitution (l'entreprise est tenue de réparer les dommages causés), l'obligation pour l'entreprise de changer les politiques et procédures afin d'éviter toutes pratiques futures similaires ou encore exiger le licenciement des « mauvais acteurs » au sein de l'entreprise, la nomination d'un organisme de conformité indépendant et/ou l'exclusion du marché américain. Les entreprises peuvent également faire l'objet d'amendes civiles en plus des sanctions pénales. Les risques encourus par les entreprises sont donc importants.

De plus, les pouvoirs dont dispose le DOJ sont conséquents. Il exerce régulièrement son pouvoir discrétionnaire dans l'établissement des sanctions et peut décider à tout moment de poursuivre une entreprise même si un deal est en cours de négociation ou a été conclu. Il est à noter qu'une section au sein du DOJ est dédiée aux affaires de fraude telles que la corruption et la délinquance financière. Cette section emploie plus de 150 procureurs et 130 contractuels pour l'appuyer, ce qui représente une force de frappe conséquente.<sup>5</sup> Entre 2013 et 2015, l'Unité dédiée au respect du Foreign Corrupt Practices Act a permis de collecter plus d'un milliards de dollars d'amendes.

Enfin, les lanceurs d'alerte sont protégés et perçoivent une « récompense » pour avoir donné l'alerte. En matière de criminalité économique et financière, le DOJ et la SEC ont, ces dernières années, fortement encouragé l'alerte et incité les salariés à dénoncer les « mauvaises » pratiques des entreprises.<sup>6</sup>

**L'ensemble de ces éléments – un niveau faible d'engagement de la responsabilité pénale des entreprises, un arsenal répressif conséquent et diversifié, une protection accrue des lanceurs d'alerte - concourt à l'efficacité de la justice négociée aux Etats-Unis et explique l'empressement des entreprises à coopérer et à changer leurs pratiques. Or, à l'heure actuelle, ces caractéristiques ne se retrouvent pas dans le système juridique français.**

### III- La justice négociée en droit français : un dispositif en question

L'utilisation de la transaction n'est pas particulièrement rependue en droit français. Elle résulte d'une conception économique de la justice, particulièrement étrangère à notre territoire. Bien qu'elle soit plébiscitée pour la résolution de certains litiges (principalement pour de faibles délits et limitée aux personnes physiques), son utilisation pour des faits de corruption transnationale paraît inquiétante. En effet, les deals consacrent une nouvelle hiérarchie des intérêts en présence : l'aspect financier d'une infraction prend l'ascendant sur son aspect moral. En outre, si la justice négociée ne serait qu'une alternative supplémentaire offerte aux magistrats dans le traitement des dossiers de corruption, il est prévisible que cette mesure devienne la voie principalement utilisée au regard de la complexité de la matière et des difficultés de preuve qu'elle engendre. Enfin, à cela s'ajoute la question de leur effet dissuasif sur les entreprises ainsi que de leur impact sur les changements de pratiques et l'instauration

<sup>5</sup> <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/833301/download>

<sup>6</sup> Pour l'année 2015, la SEC a reçu près de 4 000 alertes dont 186 étaient liées au FCPA : <https://www.sec.gov/whistleblower/reportspubs/annual-reports/owb-annual-report-2015.pdf>

d'une culture d'intégrité et d'éthique au sein des entreprises. Les spécificités de notre système judiciaire sont-elles compatibles avec l'introduction des deals ?

✓ **La création d'une mesure d'exception pour les crimes d'entreprise les plus graves**

La corruption au sein des entreprises est considérée comme une infraction grave ayant de multiples enjeux - économiques, concurrentiels ou encore d'ordre public - pour laquelle l'opinion publique ne semble pas prête à faire preuve d'indulgence (voir par exemple la réaction de l'opinion publique lors de la révélation des récents scandales tels que les Panama Papers ou le Luxleaks). Or, l'utilisation de la justice négociée revient à instaurer une procédure de clémence pour sanctionner des faits de corruption commis par les entreprises et pourrait être perçue comme un traitement de faveur au profit des entreprises.

✓ **Différence de traitement par rapport aux entreprises poursuivies pour d'autres faits**

Le recours à la justice négociée ne serait prévu qu'en matière de corruption. Ainsi, des délits commis dans d'autres secteurs comme en matière de santé ne pourraient échapper au traitement pénal classique devant un tribunal alors qu'une procédure alternative serait envisagée pour des faits de corruption. Cela créerait, de facto, une différence de situation entre les entreprises qui ont commis une infraction pour laquelle la loi prévoit une justice négociée et les autres. Cela instaurerait un système judiciaire à deux vitesses.

✓ **Effet dissuasif du système pénal français non démontré**

En France, les condamnations pénales pour des faits de corruption sont anecdotiques. Dans la mesure où la France est souvent critiquée pour son laxisme s'agissant du faible nombre de poursuites et des sanctions infligées, on peut se demander si une sanction financière exemplaire serait réellement prononcée à travers la transaction et si les entreprises seraient réellement incitées à coopérer et à changer leurs pratiques. Or, le principe de la justice négociée repose principalement sur l'effet dissuasif de la sanction et la crainte des répercussions en cas de non-respect des engagements. Comme indiqué dans la Section II, les entreprises signent un deal avec les autorités américaines et respectent les obligations prescrites dans l'accord car les risques sont importants, notamment de voir leur responsabilité pénale engagée devant les tribunaux ou d'être exclues du marché américain. Sans cet effet dissuasif, on ne peut s'attendre à un changement de pratiques. En outre, la justice négociée en France ne devrait pas être une porte de sortie pour les entreprises souhaitant éviter les poursuites américaines.

✓ **La mise en place de programme de conformité pour bénéficier de la justice négociée**

Afin de bénéficier de la justice négociée, l'entreprise doit apporter des preuves de sa bonne foi en coopérant et en divulguant la conduite potentiellement déviante. Avec le Projet de loi Sapin II, les entreprises auront l'obligation de prendre des mesures de prévention et de détection de la corruption. Malgré cette obligation, il existe un risque non-négligeable que certaines entreprises se targuent d'avoir mis en place les mesures listées dans le Projet de loi pour pouvoir bénéficier de la justice négociée,

sans réelle volonté de lutter contre la corruption ; ces mesures n'étant que des mesures de façade. Il est crucial d'éviter l'instrumentation des programmes de conformité.

#### ✓ **L'absence de reconnaissance de culpabilité pose question**

Avec la justice négociée, l'entreprise ne reconnaît pas sa culpabilité puisqu'elle ne signe qu'un exposé des faits (« statement of facts » en anglais). En ne prévoyant pas de reconnaissance de culpabilité, on ne recherche pas la manifestation de la vérité mais un compromis : un simple exposé des faits. Cette transaction empêcherait en effet tout procès et donc un examen minutieux des faits. Or, certaines affaires complexes exigent que toute la lumière soit faite sur l'ensemble des responsabilités afin d'éviter que ces pratiques ne se reproduisent. Seule une procédure judiciaire permettrait une telle action.

En outre, l'absence de reconnaissance de culpabilité permet à l'entreprise d'échapper aux conséquences importantes résultant d'une telle reconnaissance (par exemple, impossibilité de répondre aux appels d'offres des marchés publics) ce qui s'apparenterait à un traitement de faveur. Toute entité devrait être tenue responsable des faits qu'elle a commis ; la lutte contre la corruption ne devant pas faire exception.

Enfin, l'analyse de la pratique aux Etats-Unis permet de déceler une visée stratégique dans le choix de la nature des deals imposés à plusieurs entités d'un même groupe. On constate que des Guilty Plea sont généralement signés avec la filiale tandis que la maison-mère se voit imposer la signature d'un DPA ou NPA qui gommara les conséquences négatives attachées à la culpabilité.<sup>7</sup> Ce schéma se retrouve dans 9 cas sur 11 entre 1999 et 2010 mettant en cause la maison-mère et sa filiale. En d'autres termes, il semblerait que la maison-mère rejette la faute sur sa filiale pour tenter de minimiser les effets négatifs d'une condamnation pénale à son égard. Pourtant, la maison-mère occupe souvent une place centrale dans les schémas de corruption réalisés par une de ses filiales. En effet, les actes de corruption comme le versement d'importantes sommes d'argent ou la signature de contrats de prestataires de service ne peuvent avoir lieu sans la validation préalable de la maison-mère. Ainsi, en reportant la culpabilité sur sa filiale, la maison-mère semble vouloir se dégager de toute responsabilité. Une même pratique pourrait trouver à s'appliquer en France.

#### ✓ **Risque faible de poursuites des personnes physiques**

L'analyse des deals aux Etats-Unis met en évidence les faibles poursuites des personnes physiques impliquées dans les faits de corruption. Le taux de poursuite individuelle après la passation d'un accord transactionnel est très faible. Sur 303 accords transactionnels étudiés entre 2001 et 2014, seul 34% des personnes physiques ont été poursuivies dont uniquement 42% ont été condamnées à une peine de prison.<sup>8</sup> Le DOJ et la SEC ont récemment indiqué qu'ils ont l'intention d'engager de manière plus systématique la responsabilité des individus. Ce changement survient en raison d'un sentiment d'impunité grandissant et d'indulgence envers les dirigeants et personnes physiques de plus en plus

<sup>7</sup> Shearman et Sterling LLP, Recent trends and patterns FCPA digest, p.5 : <http://www.shearman.com/~media/Files/NewsInsights/Publications/2014/07/Recent-Trends-and-Patterns-FCPA-Digest-LT-072114.pdf>

<sup>8</sup> Observatoire des multinationales, « Too Big to Jail » ? Pourquoi les entreprises et leurs dirigeants échappent aux poursuites judiciaires, 3 mars 2015 : <http://multinationales.org/Too-Big-to-Jail-Pourquoi-les-entreprises-et-leurs-dirigeants-echappent-aux>

répandu au sein de l'opinion publique américaine. En septembre 2015, le DOJ a ainsi adopté un mémorandum (le « Mémo Yates ») sur le sujet et exige désormais des entreprises qu'elles identifient et divulguent des informations concernant les personnes impliquées si elles souhaitent être considérées comme coopératives.<sup>9</sup>

En France, la conclusion d'un tel accord pourrait conduire à l'absence de poursuites des personnes physiques. En effet, en raison de la complexité des dossiers de corruption d'agent public étranger et suite au paiement de l'amende par l'entreprise, il est vraisemblable qu'aucune poursuite ne sera engagée à l'encontre des personnes physiques une fois l'accord signé. Or, la culture de l'entreprise est intrinsèquement liée à celle de ses employés. Un changement de pratique de l'entreprise nécessite donc celui des personnes physiques, ce qui n'est pas le cas si le personnel reste inchangé à la suite de la découverte de faits de corruption.

#### ✓ Absence de récidive avec la justice négociée

Au terme de la signature d'un deal, l'absence de reconnaissance de culpabilité de l'entreprise implique que la réitération des mêmes faits ne pourra pas être considérée comme un cas de récidive. L'entreprise ne pourrait donc encourir une peine plus lourde en cas de réitération des mêmes faits. Une même entreprise pourrait conclure une multitude d'accords sans risquer de se voir appliquer l'état de récidive qu'elle aurait normalement encourue. Autrement dit, l'absence de récidive participe à la banalisation de l'infraction de corruption qui se règlera par le paiement d'une amende financière.

#### ✓ Les doubles poursuites en question

Contrairement à ce qui est parfois soutenu, la justice négociée en France ne préviendra pas les poursuites des entreprises françaises à l'étranger. En effet, le principe selon lequel nul ne peut être poursuivi deux fois pour les mêmes faits (principe non bis in idem) ne s'applique pas en ce qui concerne la justice négociée. Une entreprise peut donc signer autant d'accords que de pays dans lesquels elle est implantée. Les autorités américaines ne s'empêcheront pas de poursuivre une entreprise ayant déjà signé un accord si la sanction ne lui paraît pas suffisante ou si elles estiment que l'enquête est insatisfaisante. L'affaire SBM offshore est souvent citée comme une première étape vers la fin des poursuites à l'étranger pour des mêmes faits. SBM offshore a conclu un accord en novembre 2014 d'un montant de 240 millions de dollars avec le procureur des Pays-Bas pour des faits de corruption au Brésil. Une enquête était en cours aux Etats-Unis dirigée par la SEC et le DOJ qui ont abandonné les poursuites suite à cet accord. Cependant, le DOJ a récemment indiqué qu'il rouvrirait l'enquête pour corruption au Brésil.<sup>10</sup> Si à l'heure actuelle, le changement de position du DOJ reste inconnu, il n'en demeure pas moins que la justice négociée en France ne conduira pas nécessairement à l'absence de poursuites dans d'autres juridictions. En outre, la justice négociée en France ne devrait pas être une « solution de facilité » pour les entreprises françaises qui espéreraient ne pas être poursuivies ensuite à l'étranger en payant une amende plus faible qu'aux Etats-Unis par exemple.

<sup>9</sup> <https://www.justice.gov/dag/file/769036/download>

<sup>10</sup> <http://www.fcpablog.com/blog/2016/2/11/sbm-offshore-doj-re-opens-overseas-bribe-probe.html>

### ✓ Rapport de force déséquilibré entre le Procureur et les entreprises

Aux Etats-Unis, le DOJ dispose d'importantes ressources humaines et financières pour lutter contre la criminalité économique et financière mais aussi de pouvoirs discrétionnaires conséquents lui permettant d'être redouté par les entreprises : il est en position de force lors des négociations avec les entreprises (voir Section II). Il peut également édicter ses propres règles, exiger des entreprises qu'elles expliquent la pertinence des informations apportées par rapport à l'affaire ou encore décider unilatéralement des mesures répressives à adopter. Le Procureur de la République ne possède pas les mêmes « armes » que son homologue américain pour affronter les cabinets de conseils des entreprises. Le rapport de force risquerait d'être déséquilibré au profit des entreprises. Au vu du contexte et de la situation actuelle, il est difficile d'envisager que les entreprises craignent la puissance du Procureur de la République ; les risques encourus n'étant pas aussi conséquents.

### ✓ Un changement de pratiques non-avéré

Une étude commanditée par le Congrès américain en 2009 recommandait que le DOJ analyse précisément l'effectivité des accords transactionnels conclus, notamment en ce qui concerne les changements de pratiques. Cette demande avait également été formulée par l'OCDE.<sup>11</sup> A ce jour, aucune étude sur cette question n'a encore été réalisée malgré le nombre croissants d'accords conclus aux Etats-Unis. Le DOJ a lui-même reconnu qu'il était difficile de mesurer l'impact de la justice négociée pour prévenir la corruption d'agent public étranger.<sup>12</sup> S'il indiquait que grâce à ces accords, les entreprises avaient pris de nombreuses mesures permettant de réduire les risques de corruption,<sup>13</sup> cette affirmation peut être nuancée dans la mesure où plusieurs entreprises ont signé à différents intervalles des accords pour des faits de corruption ou violation du FCPA (par exemple, Pfizer, Aibel Group, ou encore Ingersoll-Rand). Ainsi, l'efficacité de la justice négociée comme facteur de véritables changements de pratiques pose question.

Par ailleurs, l'analyse des deals aux Etats-Unis met en évidence que les changements de personnels et des organes dirigeants sont rares : sur 156 DPA et NPA conclus avec des entreprises publiques ou ayant une filiale publique en matière de criminalité économique et financière (« corporate crime »), seuls 61 ont imposé un changement de personnel / de gouvernance dans l'entreprise, soit uniquement 39%.<sup>14</sup> En outre, sur 199 guilty plea, c'est-à-dire des accords dans lesquels l'entreprise reconnaît sa culpabilité, seuls 11 accords ont imposé la démission de membres du personnel.<sup>15</sup> Ceci représente seulement 5.5% de démission imposée. Ici, se pose donc la question des changements de pratiques lorsque le personnel à l'origine de l'infraction reste en place.

---

<sup>11</sup> OCDE, Phase 3 report on implementing the OECD anti-bribery Convention in the United States, 2010 : <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/UnitedStatesphase3reportEN.pdf>

<sup>12</sup> <http://fcpprofessor.com/do-npas-and-dpas-deter/>

<sup>13</sup> OCDE, United States : follow-up to the phase 3 report and recommendations, 2012 : <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/UnitedStatesphase3writtenfollowupreportEN.pdf>

<sup>14</sup> Searle Civil Justice Institute, *Trends in the use of non-prosecution, deferred prosecution, and plea agreements in the settlement of alleged corporate criminal wrongdoing*, avril 2015, p. 51

<sup>15</sup> Ibid.



Enfin, le monitoring indépendant est une mesure centrale au dispositif de la justice négociée. L'obligation d'engager un moniteur indépendant pourrait être une mesure effective pour prévenir la réitération des faits de corruption si elle est bien encadrée. A l'heure actuelle, le Projet de loi Sapin II prévoit que ce monitoring indépendant ou peine de programme de mise en conformité peut être mis fin après un an de mise en œuvre. Aux Etats-Unis, ces programmes sont imposés pour une durée minimale de 3 ans. Il paraît surprenant d'envisager qu'une culture d'intégrité et d'éthique sera instaurée en un an. En outre, le recours possible à des experts prévu par le Projet de loi Sapin II pour aider dans le suivi de cette peine de mise en conformité risque d'engendrer d'importants conflits d'intérêts.

#### ✓ **Création d'un tout nouveau corps de métiers**

La pratique des deals en France entrainera corrélativement la naissance d'un nouveau corps de métier composé d'avocats spécialisés dans ce dispositif et d'experts chargés de veiller à la mise en œuvre de la peine de conformité. Le cercle limité des entreprises pouvant en bénéficier et celui de leurs conseils formeront alors une nouvelle caste avec un risque important de conflits d'intérêt.

## IV- Alternatives à la justice négociée

Le Projet de loi Sapin II représente une avancée certaine pour prévenir et détecter la corruption venant compléter les efforts entrepris par la Loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière. Cependant, envisager la justice négociée comme solution pour prévenir la corruption est illusoire. D'autres mesures devraient être adoptées pour intensifier cette lutte :

- veiller que les peines appliquées en pratique sont efficaces, proportionnées et dissuasives ;
- recourir de manière systématique aux mesures de confiscation ainsi qu'aux peines complémentaires ;
- réformer le statut du Procureur de la République pour lui octroyer une véritable indépendance ;
- allouer les ressources suffisantes pour lutter contre la corruption transnationale que ce soit auprès de l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales (OCLCIFF), du Parquet national financier ou des autres bureaux d'enquête ;
- clarifier le fait que la loi encadrant le secret défense ne peut faire obstacle aux enquêtes et poursuites ; ou encore
- réformer la responsabilité pénale des personnes morales pour se conformer à la Recommandation de 2009 (Annexe I B) de l'OCDE et éviter qu'elles se soustraient à leur responsabilité pénale en recourant à des intermédiaires.