

[Latham & Watkins Litigation & Trial Practice](#)

8 février 2023 | Numéro 3065

[Read this Client Alert in English](#)

Nouvelles lignes directrices du PNF sur les CJIP: des éclaircissements bienvenus

Les nouvelles lignes directrices, qui remplacent les précédentes lignes directrices publiées le 26 juin 2019, apportent des éclairages utiles sur le mécanisme de la CJIP.

L'article 22 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 (loi Sapin 2) a introduit une procédure appelée la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP), considérée communément comme étant la version française du *Deferred Prosecution Agreement* (DPA) américain et britannique.

Cinq ans après l'entrée en vigueur de la CJIP, les praticiens la considèrent comme un outil efficace de justice transactionnelle dont le champ d'application — initialement limité à la corruption, au trafic d'influence et à la fraude fiscale — s'est ensuite étendu aux délits environnementaux. A ce jour, **22** CJIP relevant de la matière financière ont été conclues (dont 12 liées à des affaires de corruption internationale ou nationale et 8 liées à des affaires de fraude fiscale), parmi lesquelles **15** ont impliqué le PNF (sans compter 8 CJIP liées à des délits environnementaux qui n'ont pas impliqué le PNF). Les amendes d'intérêts public imposées jusqu'à présent vont de 5 000 euros à 2 milliards d'euros.

Le 25 janvier 2023, le Procureur National Financier (PNF) — l'autorité cheffe de file en la matière — a publié de nouvelles lignes directrices sur la CJIP (Lignes directrices).

Qu'est-ce-que la CJIP ?

La CJIP est une procédure qui permet aux personnes morales de conclure **un accord transactionnel en matière pénale** pour des infractions telles que la corruption, le trafic d'influence, la fraude fiscale et le blanchiment du produit de ces infractions, ainsi que pour des délits environnementaux. A la lecture de récentes CJIP¹, on comprend que cette procédure peut être mise en œuvre dès lors que l'affaire en cause concerne la commission supposée de l'une des infractions ouvertes à la CJIP (corruption, trafic d'influence, fraude fiscale, blanchiment du produit de ces infractions et délits environnementaux), même si d'autres infractions (telles que les abus de biens sociaux, l'escroquerie, le détournement de fonds publics, etc.) pourraient aussi potentiellement être visées.

La CJIP est comparable aux DPA américains et britanniques, car elle n'entraîne aucune reconnaissance de culpabilité, aucune condamnation pénale et, par conséquent, aucune exclusion des marchés publics.

Après un accord avec le ministère public, la CJIP doit être homologuée par un juge; à ce jour, selon les informations publiquement disponibles, **aucune homologation n'a jamais été refusée.**

La CJIP est réservée aux personnes morales et ne peut, dès lors, bénéficier aux personnes physiques.

La CJIP peut inclure (i) le paiement d'une amende (amende d'intérêt public) allant jusqu'à 30% du chiffre d'affaires annuel moyen de la société au cours des trois dernières années; **et/ou** (ii) la mise en œuvre d'un programme de mise en conformité anticorruption visant à prévenir et à détecter les actes de corruption pendant trois ans, sous le contrôle de l'Agence française anticorruption (AFA); **et le cas échéant** (iii) l'indemnisation des victimes identifiées pour le préjudice subi, dans un délai d'un an.

Avant la promulgation de la loi Sapin 2, le seul type de transaction pénale en France était la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC), permettant aux entreprises et aux particuliers de reconnaître les faits en « négociant » une peine avec le parquet. Contrairement à la CJIP, la CRPC implique une reconnaissance de culpabilité et n'est pas limitée aux personnes morales.

Les Lignes directrices fournissent des éclaircissements sur les points suivants:

- la confidentialité et l'utilisation des informations échangées entre l'entreprise et le PNF lors de la négociation d'une CJIP;
- les conditions de bonne foi requises pour l'acceptation d'une CJIP;
- le calcul de l'amende d'intérêt public, avec une liste de facteurs majorants et minorants (indiquant pour chaque facteur le plafond applicable);
- le statut des personnes physiques dans le cadre de la procédure de la CJIP;
- le statut des victimes dans le cadre d'une CJIP;
- la mise en œuvre d'un programme de mise en conformité dans le cadre d'une CJIP;
- la coordination internationale entre le PNF et les autorités étrangères.

Confidentialité et échanges d'informations pendant la négociation de la CJIP

Premiers contacts

- Une CJIP ne peut être signée qu'après avoir recueilli des preuves de l'infraction suite à des investigations; ainsi, **le PNF conserve l'intégralité de ses prérogatives pendant la période de négociation.**
- En vertu de la loi Sapin 2, la CJIP est théoriquement à l'initiative du ministère public, et non de l'entreprise faisant l'objet de l'enquête. Cependant, les Lignes directrices précisent que **le premier contact peut venir de l'entreprise**, sachant que le PNF indique qu'il ne souhaite imposer aucune condition préalable à l'engagement d'une négociation de la CJIP.
- Les premiers contacts entre l'entreprise et le PNF **peuvent être oraux** (aucune déclaration écrite n'est requise).
- Les premiers contacts et les discussions — jusqu'au début des négociations formelles — **sont couverts par la foi du palais**; le PNF s'engage à ne pas utiliser ou mentionner ces éléments dans le cadre de poursuites ultérieures.
- L'objectif de ce premier contact est de parvenir à un **accord informel sur le champ matériel et temporel des faits couverts par la CJIP**; ensuite, le PNF ouvre des négociations formelles.
- La confidentialité de ces échanges entre l'entreprise et le PNF est d'autant plus importante que **les négociations de la CJIP peuvent échouer**; or, il est évident que l'entreprise ne souhaite pas communiquer au PNF des éléments qui pourraient ensuite être intégrés au dossier pénal.

Négociations formelles

- Une fois les négociations formelles entamées, des échanges peuvent avoir lieu entre l'entreprise et le PNF, tant oralement que par écrit; en particulier, **l'entreprise peut librement fournir au PNF des informations**, y compris celles recueillies dans le cadre d'enquêtes internes.
- **Les échanges oraux** entre l'entreprise et le PNF sont confidentiels et ne peuvent être utilisés pour des poursuites ultérieures ou lors d'un procès ultérieur en cas d'échec des négociations.
- **Les preuves recueillies par le PNF** (par le biais de perquisitions ou de saisies, de réquisitions, d'auditions avec des témoins et des suspects) font partie du dossier pénal et peuvent être utilisées pour la poursuite ou lors d'un procès ultérieur.
- Lorsque l'état d'avancement de la procédure ne permet pas à l'entreprise d'accéder au dossier pénal, le PNF apprécie au cas par cas l'opportunité de **mettre à la disposition des avocats de la personne morale une copie de tout ou partie du dossier de la procédure**.
- **Sous réserve de l'accord de l'entreprise, les informations écrites (courriels, documents comptables, présentations, etc.) fournies par l'entreprise au PNF** peuvent être versées à la procédure (et donc être utilisées dans le cadre des poursuites ou lors d'un procès ultérieur).

Les conditions de bonne foi requises pour l'acceptation d'une CJIP

Critères liés au comportement de l'entreprise

- **La révélation spontanée** des faits par l'entreprise est considérée comme un gage de bonne foi, particulièrement si (i) elle est faite suffisamment rapidement après la découverte des faits par l'entreprise, et (ii) si elle porte sur des faits jusqu'alors inconnus du PNF.
- L'entreprise est encouragée à **mettre en œuvre une enquête interne** portant sur (i) les faits, (ii) les personnes impliquées, et (iii) le cas échéant, les dysfonctionnements du programme de conformité.
- Les enquêtes internes seront accueillies d'autant plus favorablement que **les résultats en seront partagés avec le PNF**. Le PNF accordera une attention particulière au partage en temps utile de ces résultats et à la qualité de conservation des preuves.
- Les enquêtes internes **ne doivent pas interférer avec les enquêtes judiciaires**. L'entreprise est encouragée à tenir le ministère public informé des mesures prises au cours des enquêtes internes, notamment en ce qui concerne la conduite des entretiens avec les personnes physiques, les témoins, et les autres parties prenantes.
- **L'existence d'un programme de mise en conformité** (lorsqu'il n'est pas rendu obligatoire par la loi Sapin 2) est également une preuve de bonne foi; ce programme doit être adapté aux risques encourus par l'entreprise, et corrigé lorsque des infractions ont été commises.
- **L'indemnisation préalable des victimes** est prise en compte.

Critères liés à la réparation de l'infraction

- **Dans les affaires de corruption**, le non-respect des mesures obligatoires prévues par la loi Sapin 2 pour les entreprises constitue une situation défavorable à l'orientation vers une procédure de CJIP. En outre, le PNF peut solliciter à tout moment l'expertise de l'AFA afin d'apprécier la qualité du programme de conformité ainsi que les mesures correctives présentées.
- **Dans les cas de fraude fiscale**, le règlement de la situation de l'entreprise vis-à-vis de l'administration fiscale doit avoir lieu avant ou, au plus tard, au moment de la signature de la CJIP.

Calcul de l'amende d'intérêt public

Nature de l'amende

- Les Lignes directrices rappellent que l'amende d'intérêt public inclut deux dimensions: une **dimension restitutive** et une **dimension afflictive**.
- **La part restitutive** est égale au montant des avantages tirés des manquements constatés. Lorsqu'aucun avantage n'a été tiré, l'amende peut ne pas inclure de part restitutive.
- Dans les cas de fraude fiscale, le montant des avantages tirés (égal au montant de l'impôt éludé) est directement recouvré par l'administration fiscale, et la peine restitutive ne s'applique donc pas.
- **La part afflictive** est également calculée sur la base du montant des avantages tirés des manquements constatés auquel est appliqué des facteurs majorants et minorants.
- Dans les cas de fraude fiscale, les sanctions pénales et fiscales ne peuvent pas se cumuler, ce qui signifie que le cumul des sanctions pénales et fiscales ne peut pas dépasser le montant le plus élevé des deux sanctions encourues; ainsi, les pénalités fiscales encourues en matière de fraude fiscale sont généralement évaluées à 80 % de l'impôt éludé, dans le contexte des CJIP.

Calcul de la part restitutive de l'amende (avantages tirés des manquements)

- Le montant des avantages tirés des manquements est calculé conjointement par l'entreprise et par le PNF.
- L'entreprise peut donner sa propre estimation des avantages tirés de l'infraction, mais elle doit fournir au PNF tous les éléments nécessaires pour évaluer la cohérence et la fiabilité du calcul, y compris tous les documents comptables, les rapports de gestion internes et la certification par un auditeur ou un expert spécialement désigné.
- Les avantages sont calculés en fonction de la situation de l'entreprise au moment de l'infraction.
- Le calcul des avantages comprend notamment:
 - le profit marginal généré par les actes litigieux;
 - les gains futurs attendus;
 - des avantages non financiers (réputation, parts de marché, savoir-faire);
 - en cas de tentative, la chance de parvenir à l'état escompté par la tentative.
- A titre d'exemple, en matière de corruption, les avantages correspondent au chiffre d'affaires généré par le contrat litigieux après déduction des charges variables, **mais certaines dépenses sont considérées comme non déductibles et réintégrées au bénéfice** (coûts de structure, amortissements et dépréciations non exclusivement liés au projet, R&D, paiements illicites...).

Calcul de la part afflictive de l'amende (facteurs majorants et minorants)

- La part afflictive de l'amende est calculée sur la base du montant des avantages tirés des manquements constatés avec l'application de facteurs majorants et minorants; le PNF a une certaine marge de manœuvre pour déterminer l'application de ces facteurs.

Vous trouverez ci-dessous un tableau des facteurs majorants et minorants, avec pour chaque facteur la précision quant au plafond applicable.

Facteurs majorants	Plafond	Facteurs minorants	Plafond
Toute forme d'obstruction à l'enquête	30%	Révélation spontanée	50%
Entreprise de grande taille	20%	Unicité de l'occurrence	10%
Insuffisance du programme de conformité en application de la loi Sapin 2	20%	Pertinence des investigations internes	20%
Caractère répété des actes	50%	Coopération active	30%
Historique judiciaire, fiscal ou réglementaire	20%	Mesures correctives	20%
Utilisation des ressources de la personne morale pour dissimuler	20%	Efficacité du système d'alerte interne	10%
Création d'outils pour dissimuler	30%	Reconnaissance non équivoque des faits	20%
Implication d'un agent public	30%	Indemnisation préalable des victimes	40%
Trouble grave à l'ordre public	50%		

- Si en raison d'un comportement systémique, tous les faits délictueux de corruption ou de trafic d'influence n'ont pas pu être précisément circonscrits au moment de la convention, l'entreprise et le PNF peuvent exceptionnellement convenir que, **dans un délai défini et sur un territoire défini, tous les faits de même nature**, y compris ceux qui n'ont pas encore été découverts au moment de la CJIP, **seront inclus dans la CJIP**, tant qu'ils n'ont pas été sciemment dissimulés au PNF durant les négociations; dans une telle situation, une majoration sera appliquée.
- Lorsque l'entreprise peut démontrer des difficultés financières spécifiques, le montant global de l'amende peut être exceptionnellement réduit; dans ce cas, le montant non réduit sera néanmoins mentionné dans la CJIP.
- Enfin, comme prévu par la loi Sapin 2, l'amende sera proportionnelle au bénéfice résultant des faits identifiés, qui peut atteindre jusqu'à 30 % du chiffre d'affaires moyen de l'entité, calculé sur les trois années précédentes. Lorsque les comptes ont été consolidés au niveau du groupe, les Lignes directrices précisent que le chiffre d'affaires pris en compte pour la détermination de l'amende est le chiffre d'affaires consolidé.

Le sort des personnes physiques

L'identification durant l'enquête et l'anonymisation dans la CJIP

- Lorsque des personnes susceptibles d'être impliquées dans les infractions sont encore dirigeants de la société, les Lignes directrices suggèrent **qu'un représentant ad hoc soit désigné pour la négociation de la CJIP**.
- De la même manière, les Lignes directrices suggèrent que **l'entreprise et les personnes physiques soient représentées par des avocats différents**, afin d'éviter tout conflit d'intérêts.
- Il est rappelé que l'identification et la révélation de l'identité des principales personnes physiques impliquées dans les faits en cause (notamment par le biais d'enquêtes internes) sont appréciées par le PNF dans le cadre de la bonne foi et du niveau de coopération attendu de la société.

L'engagement des poursuites

- **Les personnes physiques ne sont pas censées être nommément désignées dans une CJIP**, à moins que cette mention ne leur soit pas défavorable.
- Lorsque cela est possible, le PNF préfère traiter la situation des personnes physiques en même temps que la CJIP; cependant, dans tous les cas, **le PNF conserve toutes les options ouvertes** (que ce soit une citation devant le tribunal correctionnel ou une CRPC) **à l'égard des personnes physiques après la signature de la CJIP**.

Le statut des victimes dans le cadre de la CJIP

Le cadre légal concernant les victimes

- Lorsque les victimes ont été identifiées, **la CJIP prévoit le montant de leur indemnisation**; cette indemnisation doit se faire dans un délai d'un an.
- **Les victimes ne peuvent ni s'opposer à la signature d'une CJIP ni interjeter appel de l'ordonnance d'homologation**.
- Cependant, la signature d'une CJIP permet toujours aux victimes d'assigner les auteurs devant une juridiction civile pour obtenir l'indemnisation de leurs dommages, même si une indemnisation a déjà été prévue dans la CJIP.
- **Le cas de l'administration fiscale est spécifique**: la situation fiscale de l'entreprise devant être régularisée avant ou au moment de la signature de la CJIP, aucune indemnisation n'est prévue en matière de fraude fiscale.
- Toutefois, **une indemnisation spécifique et distincte peut être prévue dans la CJIP pour le blanchiment du produit de la fraude fiscale**.

Identification et indemnisation préalable des victimes

- Dans le cadre du processus de négociation de la CJIP, il est attendu de l'entreprise **qu'elle contribue à l'identification des victimes**.
- **L'indemnisation préalable des victimes est un critère de bonne foi pris en compte pour l'acceptation d'une CJIP par le PNF**.

Détermination du montant de l'indemnisation des victimes

- Une fois les victimes identifiées, le PNF les informe de la décision de conclure une CJIP avec l'entreprise et leur **donne un délai pour déposer toutes leurs observations sur l'indemnisation**.

- **Le montant de l'indemnisation est déterminé par le PNF**, sur la base de la réparation intégrale des dommages subis à la date de la signature de la CJIP; si nécessaire, le PNF peut faire diligenter une expertise.
- Les victimes sont informées de la date de l'audience d'homologation et **peuvent formuler des observations lors de cette audience**, y compris sur le montant de la réparation retenu; toutefois, ce montant ne peut être modifié par le juge, qui ne peut qu'accepter ou refuser l'homologation.

Programme de mise en conformité

- La CJIP peut prévoir **l'obligation pour l'entreprise de mettre en œuvre un programme de mise en conformité**, contrôlé par l'AFA pour une durée maximale de 3 ans; la CJIP peut prévoir que la situation de l'entreprise sera évaluée au bout de 2 ans et que le programme pourra prendre fin à ce moment si toutes les obligations au titre du programme de mise en conformité ont été remplies.
- Avant la mise en œuvre d'un tel programme, **l'AFA peut procéder à un examen préalable de la situation de l'entreprise** pour évaluer ses procédures de conformité existantes, en tenant compte notamment de l'existence d'autres programmes de contrôle imposés par des autorités étrangères ou institutions financières internationales.
- **L'AFA doit informer au moins annuellement le PNF de l'avancement du programme**; le PNF rencontrera également au moins une fois par an les représentants de l'entreprise pour évoquer l'état d'avancement du programme de mise en conformité.
- Outre l'obligation de mettre en place un programme de conformité, une entreprise peut s'engager volontairement à:
 - accepter des inspections régulières de l'AFA pendant une certaine période et couvrir les coûts de ces inspections²;
 - réaliser un certain type d'audit de conformité à intervalles réguliers;
 - créer ou renforcer la fonction de responsable *compliance* et l'équipe *compliance*.

Coordination internationale

- Le PNF reconnaît que, dans un contexte international, le principe *ne bis in idem* est d'application nuancée; ainsi, **le PNF s'efforce de coordonner les négociations de la CJIP avec les autorités étrangères enquêtant sur les mêmes faits**, qu'elles soient nationales (US Department of Justice, UK Serious Fraud Office) ou internationales (Banque mondiale).
- Si la mise en œuvre d'un programme de mise en conformité est envisagée, un mécanisme de contrôle unique est privilégié; ainsi, si les autorités françaises sont choisies pour aider à la mise en œuvre de ce programme, la loi Sapin 2 rend obligatoire de confier cette mission à l'AFA.
- Après la signature d'une CJIP, le PNF peut conditionner sa réponse aux demandes ultérieures d'entraide judiciaire en matière pénale à **l'absence de poursuites des autorités étrangères pour les faits visés dans la CJIP**.

Pour toute question relative à cette Alerte Client, n'hésitez pas à prendre contact avec l'un de ses auteurs ci-dessous ou avec l'avocat du cabinet que vous avez l'habitude de consulter:

Fabrice Fages
fabrice.fages@lw.com
+33.1.4062.20.00
Paris

Elise Auvray
elise.auvray@lw.com
+33.1.40.62.20.00
Paris

Inès Schapira
ines.schapira@lw.com
+33.1.40.62.20.00
Paris

Vous pourriez également être intéressé par:[New Whistleblower Protections in France: Considerations for Companies](#)[Analysis: French Sanctions Regime for Digital Asset Service Providers and Token Issuers](#)[French Government Seeks to Regain Control Over Enforcement of French Blocking Statute](#)[Much-Awaited Clarifications on the French Deferred Prosecution Agreement](#)

Cette Client Alert est publiée par Latham et Watkins comme un service de diffusion d'informations aux clients et autres partenaires. Les informations contenues dans cette publication ne doivent pas être interprétées comme des conseils juridiques. Si vous souhaitez une analyse ou explication approfondie du sujet, veuillez contacter les avocats dont le nom est mentionné ci-dessous ou l'avocat que vous consultez généralement. La liste complète de nos Client Alerts peut être obtenue sur notre site Internet à l'adresse suivante: www.lw.com. Vous disposez des droits d'accès, d'opposition et de rectification prévus par la loi n° 78-17 modifiée. Pour souscrire à notre base de données, mettre à jour vos coordonnées ou modifier le choix des informations que vous recevez de Latham & Watkins, nous vous invitons à consulter notre site internet: www.lw.com/resource/globalcontacts. Ceci vous permettra notamment de recevoir nos publications, newsletters, invitations à des séminaires et autres informations concernant le cabinet.

Notes de bas de page

¹ Voir par exemple, CJIP du 17 janvier 2022; CJIP du 15 décembre 2021.

² Voir par exemple, CJIP du 29 janvier 2020.