

ACCORDS DE POURSUITE SUSPENDUE : LA PRISE EN CONSIDÉRATION DE L'INTÉRÊT PUBLIC EN FRANCE

Publié le 23 septembre, 2019

Catégories: [Perspectives](#), [Publications](#)

Survol

Les accords de poursuite suspendue (les « APS ») sont devenus un sujet de conversation répandu en 2018 lorsque la directrice des poursuites pénales du Canada (la « DPP ») a refusé de négocier un APS dans le cadre de la poursuite contre SNC-Lavalin [1]. Les APS ont continué à faire l'objet de discussions partout au pays en 2019 lorsque des allégations d'ingérence politique ont été soulevées dans le cadre de cette même poursuite.

Les APS, ou « accords de réparation », sont des outils que les autorités poursuivantes utilisent pour lutter contre les crimes économiques. Il s'agit d'accords formels intervenant entre les poursuivants et les sociétés accusées selon lesquels des accusations sont portées, puis suspendues et éventuellement retirées si les conditions de l'accord sont respectées à la fin de la durée de l'APS. Cependant, la poursuite peut être rétablie et aller de l'avant si les conditions de l'APS ne sont pas respectées [2].

Dans notre dernier bulletin, nous avons donné un aperçu de l'utilisation récente des APS aux États-Unis, et fait remarquer qu'il restait encore beaucoup de questions quant à savoir comment et quand les APS peuvent être offerts au Canada [3]. Dans le présent bulletin, nous portons notre regard de l'autre côté de l'Atlantique pour voir en quoi l'expérience de la France en matière d'APS peut nous donner une idée de ce que le régime canadien nous réserve à l'avenir.

Les accords de poursuite suspendue en France

Le procureur de la République financier (le « PRF ») et l'Agence française anticorruption (l'« AFA ») ont introduit en 2016 la loi anticorruption « Sapin II », qui a créé la convention judiciaire d'intérêt public (la « CJIP ») comme solution de rechange aux poursuites [4]. Le modèle des CJIP est fondé en grande partie sur les approches adoptées aux États-Unis et au Royaume-Uni, et offre aux personnes morales admissibles la possibilité de conclure une CJIP avant l'introduction d'une action publique [5]. Il est possible de conclure une CJIP uniquement dans le cas de faits de corruption précis et de trafic d'influence par des entreprises, tels que la corruption d'agents publics étrangers et autres infractions connexes. De plus, une personne morale ayant été déclarée coupable antérieurement pour de telles infractions ne pourra bénéficier d'une CJIP [6].

En principe, seul le PRF peut proposer une CJIP, mais, en pratique, toute personne morale peut faire connaître au PRF son souhait d'entamer des négociations afin d'en arriver à un règlement si elle a commis une infraction[7]. Une fois que les négociations sont en cours, la personne morale doit procéder à une enquête interne sur le dysfonctionnement de son système de conformité et produire un rapport confidentiel exposant en détail les faits. Après cela, le PRF peut, à sa discrétion, accepter la CJIP, qui doit également être validée par un juge dans le cadre d'une audience publique[8].

La loi Sapin II a été adoptée à la suite de reproches selon lesquels la France n'en faisait pas assez pour lutter contre la corruption[9]. Le régime visait l'introduction d'un changement radical en matière de lutte anticorruption en France et, selon certains, c'est ce qu'elle a fait[10].

Jusqu'à présent, le régime des CJIP s'est avéré efficace. En effet, six CJIP ont été conclues depuis 2016 et le montant des amendes imposées dans le cadre de celles-ci a totalisé 1,3 G\$ US[11]. Les CJIP permettent le règlement rapide de dossiers criminels et la coordination des investigations transnationales. Le PRF et l'AFA ont également émis des lignes directrices communes afin d'inciter les personnes morales concernées à adopter une approche unifiée[12].

Les APS canadiens et les CJIP françaises ont certaines qualités fondamentales en commun; en effet, les deux régimes prévoient que seules des personnes morales (c.-à-d., non des personnes physiques) peuvent conclure un accord ou une convention, l'accord ou la convention ne peut être conclu que pour des infractions précises, et la poursuite est suspendue seulement si les conditions de l'accord ou de la convention sont respectées. De plus, le régime canadien et le régime français prévoient tous les deux l'obligation de produire un exposé des faits concernant les infractions alléguées. Toutefois, les sociétés françaises sont seulement tenues de reconnaître les faits ainsi que leur qualification juridique si la CJIP est conclue après l'introduction d'une action publique[13].

Les régimes comportent également certaines différences importantes, la plus significative étant peut-être le fait que la loi Sapin II a été adoptée dans l'objectif précis de lutter contre les crimes de corruption complexes, tels que ceux qui sont liés à la corruption d'agents publics étrangers[14]. Au Canada, il est plutôt expressément interdit aux poursuivants de tenir compte de l'intérêt économique national lorsqu'ils négocient un APS dans le cas d'infractions liées à la corruption d'agents publics étrangers. Ainsi, l'objectif visé par la loi Sapin II entre directement en conflit avec le régime des APS au Canada [15].

De plus, autant les poursuivants français que les poursuivants canadiens doivent tenir compte de l'intérêt public lorsqu'ils négocient un accord de réparation[16]; toutefois, les définitions de l'« intérêt public » en France et au Canada sont très différentes. L'intérêt public en France aura été satisfait si la CJIP atteint les quatre objectifs suivants : la réduction du délai d'enquête, l'effectivité de la réponse judiciaire, l'indemnisation de la

victime et la mise en place de programmes de conformité contribuant à la prévention de la récidive. À l'inverse, au Canada, les poursuivants doivent tenir compte de considérations d'intérêt public plus détaillées lorsqu'ils négocient un APS. Ils doivent notamment prendre en compte les facteurs suivants : la nature et la gravité de l'infraction, le degré de participation des cadres supérieurs, et la question de savoir si la personne morale a pris des mesures disciplinaires à l'égard des personnes qui ont participé à l'infraction[17].

Nouvelles lignes directrices pour les CJIP

En juin 2019, les autorités françaises ont publié des lignes directrices afin d'aider les sociétés à évaluer s'il y a lieu de conclure une CJIP dans les circonstances[18]. Ces lignes directrices ne sont pas contraignantes et reflètent simplement la position commune du PRF et de l'AFA à l'égard de certains éléments de la loi Sapin II. En précisant et en exposant des modalités de mise en œuvre de la CJIP, les lignes directrices ont pour objectif déclaré d'inciter les personnes morales accusées à adopter une approche de coopération[19].

Les lignes directrices communes PRF-AFA sont divisées en six catégories : 1) une présentation générale du régime de la CJIP, 2) les conditions requises pour bénéficier d'une CJIP, 3) la fixation du montant des amendes, 4) les programmes de mise en conformité, 5) la coordination internationale, et 6) le respect de la « loi de blocage » française, soit une loi pénale qui interdit la communication d'informations (discovery) dans le cadre d'un régime juridique étranger à moins que cette communication d'informations ne soit conforme à la Convention de La Haye sur l'obtention des preuves[20].

Les lignes directrices prévoient, notamment, que le PRF doit avoir un niveau suffisant de preuve de la commission d'un acte criminel avant que toute discussion puisse être engagée sur la conclusion possible d'une CJIP[21]. Elles prévoient également que la société doit coopérer pleinement aux investigations du PRF sur l'infraction alléguée[22]. Ce faisant, on explique dans les lignes directrices que l'on s'attend à ce que la société mène une enquête interne et transmette les conclusions de cette enquête dans les plus brefs délais. Le rapport confidentiel de l'enquête interne de la société doit établir les responsabilités individuelles, et être accompagné des documents pertinents qui sont en la possession de la société.

Les indications claires du PRF et de l'AFA concernant la fixation du montant des amendes sont particulièrement intéressantes pour les Canadiens[23]. En effet, les lignes directrices précisent que les amendes devant être versées dans le cadre de la CJIP comportent une dimension restitutive du profit illicite et une dimension punitive. Pour quantifier le montant de l'amende, le PRF tient compte de l'avantage financier que la société a retiré de ses actes de corruption. Plus précisément, le profit est calculé en fonction de la valeur du contrat en cause, déduction faite des frais directement liés au contrat. Il importe de souligner que les frais qui ne sont pas exclusivement liés au contrat ainsi que les pots-de-vin donnés par la société sont exclus de cette déduction. On s'attend à ce que l'entité communique tous les documents financiers pertinents permettant la

quantification de cet avantage. Le PRF tient également compte des gains de parts de marché ou de l'accroissement de la visibilité de l'entreprise. La dimension punitive est quantifiée par la prise en compte de facteurs majorants et minorants. Le montant de l'amende versée dans le cadre d'une CJIP ne peut excéder 30 % du chiffre d'affaires moyen annuel de la personne morale calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus.

Conclusion

À l'instar de tout nouveau développement important en droit, il est difficile de prévoir l'incidence à long terme de la loi Sapin II. Contrairement au régime des APS du Canada, toutefois, la rapidité à laquelle les poursuivants français sont prêts à conclure des CJIP témoigne d'une forte volonté de leur part d'utiliser cet outil afin que les sociétés puissent être tenues responsables d'une manière qui n'était auparavant pas possible^[24]. Le PRF semble disposé et en mesure d'entreprendre des négociations en vue de la conclusion d'une CJIP avec des sociétés accusées même dans les cas où la corruption est importante. Par exemple, une CJIP intervenue en 2018 entre le PRF et la banque Société Générale S.A. a été évaluée à plus de 292 M\$ US^[25]. Entre 2004 et 2009, Société Générale S.A. a versé des pots-de-vin de plus de 90 M\$ par l'intermédiaire d'un « courtier » libyen afin d'obtenir 14 investissements de la part d'institutions financières appartenant à l'État libyen, ce qui lui a permis de réaliser des profits de plus de 500 M\$ US. Contrairement à la DPP, le PRF a négocié une CJIP avec Société Générale S.A. malgré le fait que le montant des pots-de-vin soit presque le double du montant des pots-de-vin ayant supposément été versés par SNC-Lavalin en Libye.

Comme nous l'avons soulevé dans notre bulletin de juin 2019^[26], l'un des défis importants auxquels le régime canadien des APS est confronté est l'absence de lignes directrices claires. Bien que les régimes juridiques français et canadiens soient différents à plusieurs égards, les lignes directrices communes PRF-AFA fournissent un cadre particulièrement utile sur lequel le Canada pourrait se fonder pour préciser le mode d'établissement des sanctions dans le cadre du régime des APS en fonction du volume des affaires et de composantes punitives.

En effet, les lignes directrices françaises ont été émises expressément dans le but d'apporter au régime de la CJIP un élément de prévisibilité et un facteur de sécurité juridique^[27]. Le Canada pourrait envisager de suivre l'exemple de la France en émettant des lignes directrices permettant de garantir une approche claire et prévisible à l'égard des futurs APS.

par Guy Pinsonnault, Jamieson Virgin et Eleanor Rock, stagiaire

[1] *Notice to Neighbours: Canada's APS Regime*, (en anglais seulement) Lexpert (2019).[ps2id id='1' target='']

[2] Pour plus d'information générale sur les APS, voir :[ps2id id='2' target='']

1. [Nouveau régime canadien visant les accords de poursuite suspendue](#), Bulletin de litige de McMillan (2018).
2. [Les accords de poursuite suspendue et l'« intérêt économique national »](#), Bulletin de litige de McMillan (2019).

[3] [Les accords de poursuite suspendue et l'« intérêt économique national »](#), Bulletin de litige de McMillan (2019).[ps2id id='3' target='']

[4] [French Authorities Release New Guidelines for Settlement Agreements in Corporate Prosecutions](#), (en anglais seulement) FCPA Professor (2019).[ps2id id='4' target='']

[5] [French Authorities Release New Guidelines for Settlement Agreements in Corporate Prosecutions](#), (en anglais seulement) FCPA Professor (2019).[ps2id id='5' target='']

[6] [French Authorities Release New Guidelines for Settlement Agreements in Corporate Prosecutions](#), (en anglais seulement) FCPA Professor (2019).[ps2id id='6' target='']

[7] [French Authorities Release New Guidelines for Settlement Agreements in Corporate Prosecutions](#), (en anglais seulement) FCPA Professor (2019).[ps2id id='7' target='']

[8] [French Authorities Release New Guidelines for Settlement Agreements in Corporate Prosecutions](#), (en anglais seulement) FCPA Professor (2019).[ps2id id='8' target='']

[9] [French Anti-Corruption Law: Lessons Learned From the First-Ever French Convention Judiciaire D'Intérêt Public Concluded With HSBC](#), (en anglais seulement) Anti-Corruption Report (2018).[ps2id id='9' target='']

[10] Voir p. ex., [France Moves Toward U.S. Model By Endorsing Corporate-Led Investigations](#), (en anglais seulement) The Wall Street Journal (2019).[ps2id id='10' target='']

[11] [French Authorities Release New Guidelines for Settlement Agreements in Corporate Prosecutions](#), (en anglais seulement) FCPA Professor (2019).[ps2id id='11' target='']

[12] [Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public](#), Agence française anticorruption et procureur de la République financier (2019).[ps2id id='12' target='']

[13] Voir, p. ex., [Convention judiciaire d'intérêt public entre le procureur de la République financier près le tribunal de grande instance de Paris et HSBC Private Bank \(Suisse\) S.A.](#), Cour d'appel de Paris, Tribunal de grande instance de Paris, Parquet national financier (2017), au par. 27.[ps2id id='13' target='']

[14] [Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention](#), (en anglais seulement) Organisation de coopération et de développements économiques (2019), à la p. 29.[ps2id id='14' target='']

[15] Code criminel, LRC 1985, c. C-46, [art. 715.32\(3\)](#).[ps2id id='15' target='']

[16] Code criminel, LRC 1985, c. C-46, [art. 715.32\(1\)\(c\)](#); voir aussi [Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public](#), Agence française anticorruption et procureur de la République financier (2019), à la p. 6.[ps2id id='16' target='']

[17] Code criminel, LRC 1985, c. C-46, [art. 715.32\(2\)](#). [ps2id id='17' target='']

[18] [French Authorities Release New Guidelines for Settlement Agreements in Corporate Prosecutions](#), (en anglais seulement) FCPA Professor (2019). [ps2id id='18' target='']

[19] [Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public](#), Agence française anticorruption et procureur de la République financier (2019), à la p. 2. [ps2id id='19' target='']

[20] [Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public](#), Agence française anticorruption et procureur de la République financier (2019). [ps2id id='20' target='']

[21] [Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public](#), Agence française anticorruption et procureur de la République financier (2019), à la p. 7. [ps2id id='21' target='']

[22] [Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public](#), Agence française anticorruption et procureur de la République financier (2019), à la p. 8. [ps2id id='22' target='']

[23] [Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public](#), Agence française anticorruption et procureur de la République financier (2019), à la p. 13. [ps2id id='23' target='']

[24] [French Anti-Corruption Law: Lessons Learned From the First-Ever French Convention Judiciaire d'Intérêt Public Concluded With HSBC](#), (en anglais seulement) The Anti-Corruption Report (2018). [ps2id id='24' target='']

[25] [Société Générale S.A. Agrees to Pay \\$860 Million in Criminal Penalties for Bribing Gaddafi-Era Libyan Officials and Manipulating LIBOR Rate](#), (en anglais seulement) Department of Justice des États-Unis (2018). [ps2id id='25' target='']

[26] [Les accords de poursuite suspendue et l'« intérêt économique national »](#), Bulletin de litige de McMillan (2019). [ps2id id='26' target='']

[27] [Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public](#), Agence française anticorruption et procureur de la République financier (2019), à la p. 2. [ps2id id='27' target='']

Mise en garde

Le contenu du présent document ne fournit qu'un aperçu du sujet et ne saurait en aucun cas être interprété comme des conseils juridiques. Le lecteur ne doit pas se fonder uniquement sur ce document pour prendre une décision, mais devrait plutôt consulter ses propres conseillers juridiques.

© McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l., 2019