

## AVOCATS

529

# Avis du Comité d'éthique du barreau de Paris sur l'application de la loi Sapin 2

**POINTS-CLÉS** → La loi Sapin 2 du 9 décembre 2016 a apporté de sérieuses innovations en matière de lutte contre la corruption → Elle crée notamment la Convention judiciaire d'intérêt public qui induit une transformation du rôle des avocats



Pour le comité, **Daniel Soulez Larivière**, président du Comité d'éthique du barreau de Paris

**D**es pratiques et une mission nouvelle. - Dans la perspective de réduire le risque de corruption, la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dite « Sapin 2 » oblige les entreprises d'une certaine taille à mettre en place un programme de prévention et de détection (code de conduite, formation, dispositif d'alerte, évaluation des partenaires commerciaux, etc.). Elle crée également l'Agence française anti-corruption (AFA) qui a pour mission notamment d'aider les autorités compétentes et les personnes privées à prévenir et détecter les faits de corruption. Enfin, elle crée la Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP). En cas de mise en cause pour des faits de corruption, le parquet peut, avant la mise en mouvement de l'action publique, proposer à une entreprise un accord qui, sans reconnaissance de culpabilité, met fin aux poursuites contre le paiement d'une amende et la mise en place d'un programme de mise en conformité sous le contrôle de l'AFA. La CJIP induit une transformation du rôle des avocats. Leurs relations avec l'AFA et le parquet national financier dans ce cadre transactionnel, sont très importantes et nouvelles. Ce texte, malgré certaines réticences initiales

dans les milieux judiciaires et au Conseil d'État, introduit un nouveau type de relations entre les avocats et la justice. Il ne s'agit plus de plaider un dossier ou de contester une poursuite, mais de trouver une solution négociée, conforme à l'intérêt public et à celui de l'entreprise par un circuit court et une coopération. Le juge demeure le décideur et le contrôleur final de cette convention. Cette procédure est déjà pratiquée aux États-Unis avec le FCPA (Foreign Corruption Practice Act) qui date de 1977. Et en Angleterre, avec le Bribery Act en 2014.

La CJIP s'inscrit ainsi dans ce tableau qui représente une révolution culturelle en France. Ce mouvement vers une justice conventionnelle dépasse le droit pénal, comme en témoigne aussi au civil l'encouragement et le développement de la médiation. Le juge n'est plus appelé seulement à trancher le litige mais aussi à valider une solution négociée. La CJIP a été initiée après la CRPC (comparution avec reconnaissance préalable de culpabilité) qui a correctement réussi malgré des résistances à ses débuts. La CJIP va bien plus loin puisque, au-delà d'une

## Comité d'éthique du Barreau de Paris

**Président :** Daniel Soulez Larivière, AMCO, avocat à la Cour

### Membres :

**Laurent Aynès**, agrégé de droit, professeur à Paris I

**Emmanuel Brochier**, avocat à la Cour, associé du cabinet Darrois

**Alice Dautry**, ancien directeur général de l'Institut Pasteur

**Loïc Dusseau**, avocat à la Cour, AMCO, AMCNB

**Caroline Eliacheff**, écrivain, pédopsychiatre

**Xavier Fontanet**, ESSILOR, ancien président du comité d'éthique du MEDEF

**Dominique Heintz**, AMCO, MCNB, président d'honneur du comité d'éthique de l'Ordre

**Père Henri Madelin**, ancien directeur de la revue *Études*

**Jérôme Martin**, avocat associé du cabinet

Martin et Associés, membre du conseil de l'Ordre

**Bernard de Montferand**, ancien Ambassadeur de France

**Henri Nallet**, ancien Garde des Sceaux  
**Erik Orsenna**, écrivain, de l'Académie Française

**Laurent Pettiti**, avocat à la Cour, AMCO, AMCNB

**Jacques-Antoine Robert**, avocat à la Cour, AMCO, MCNB

**Xavier Ronsin**, premier Président de la Cour d'appel de Rennes

**Nathalie Roret**, avocat à la Cour, AMCO

**Louis Schweitzer**, ancien président de la HALDE, président d'honneur de Renault

**Ayyam Sureau**, philosophe

**Jérôme Tixier**, DRH L'Oréal

**Émilie Vasseur**, avocat à la Cour, ancien membre du conseil de l'Ordre

**Yves Wehrli**, avocat à la Cour

véritable négociation et coopération avec le parquet, elle permet une sanction sans reconnaissance de responsabilité pénale, avec tous les effets que celle-ci comporterait pour l'entreprise.

**Les « Fake news ».** - Les États-Unis ont une avance importante dans l'usage de ces méthodes et les avocats américains sont extrêmement aguerris à celles-ci. De grandes sociétés françaises et européennes ont été soumises à des amendes spectaculaires considérables dans le cadre de ces procédures dès le début des années 2000.

Cet état de fait a généré une méfiance à l'égard d'une procédure nouvelle inconnue des juristes français et une réaction critique à la découverte des décisions extraterritoriales des juridictions américaines. Ce point n'est pas de la compétence du Comité. En revanche, ces craintes ont suscité des informations fausses ou « fake news » selon lesquelles les avocats américains seraient obligés de trahir leur client en dénonçant les infractions qu'ils auraient commises. Cette obligation n'existe pas et le Comité d'éthique se devait de faire cette mise en garde.

Ces fausses nouvelles viennent parfois d'une mauvaise interprétation de ce qu'est l'enquête interne effectuée par des avocats conseils de l'entreprise agissant sur demande et en coopération avec le Département de la Justice pour aboutir à un accord transactionnel comme c'est le cas dans l'application de la loi Sapin 2.

Le comité s'élève contre ces fausses nouvelles dont la diffusion est contraire à l'éthique.

**La loi de blocage et l'AFA.** - Le nouveau dispositif législatif de 2016 permet aux entreprises françaises et leurs avocats, confrontés à des poursuites à l'étranger notamment aux États-Unis, de ne plus être seuls par rapport à l'application de la loi dite de « blocage » n° 68-678 du 26 juillet 1968. Cette loi interdit « *sous réserve des traités ou accords internationaux* » aux français de communiquer à des autorités publiques étrangères des « *renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique dont la communication est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, aux*

*intérêts économiques essentiels de la France ou à l'ordre public* ». Cette loi de « canalisation » plus que de « blocage » qui avait pour objectif de protéger les entreprises françaises contre les actions engagées par certaines autorités étrangères est d'une efficacité limitée car les juridictions américaines et anglaises ne la reconnaissent pas, faute d'application des sanctions qu'elle prévoit et donc d'effectivité. La pression sur les entreprises françaises exercée par exemple par le « Department of Justice » est très forte. Le montant des amendes américaines peut être considérable, comme l'actualité récente le rappelle et le refus de coopération fort dangereux (V. Alstom). Ainsi la résistance aux demandes des autorités étrangères en s'appuyant sur la loi de blocage de 1968, reste périlleuse.

Cependant, le « Department of Justice » ne rejette pas cette loi de blocage comme le font les tribunaux américains car il désire aboutir, dans le cadre d'une coopération, à un résultat transactionnel.

C'est ainsi qu'il a d'abord accepté la compétence du Service central de prévention de la corruption (SCPC), ancêtre de l'AFA, pour filtrer les pièces qui pouvaient être communiquées à l'étranger à l'issue du rapport du moniteur qui, au bout de trois ans d'un accord de DPA (« Deferred Prosecution Agreement », soit « accord de paiements différés »), est chargé de communiquer un rapport à l'attention des autorités américaines accompagné de pièces. C'est maintenant l'AFA qui joue ce rôle de filtrage accepté par les États-Unis.

Dans d'autres procédures, la présence d'une poursuite française permettait au « Department of Justice » de se greffer sur une instruction via une demande d'entraide et d'obtenir par réquisitions du juge français toutes les pièces qu'il souhaitait.

Enfin du côté français, la création du Service de l'information stratégique et de la sécurité économiques (SISSE) depuis 2016 et de l'AFA qui peuvent travailler de concert, constitue un appui dès le moment où l'entreprise se sent contrainte de communiquer des éléments qui peuvent être en contradiction avec la loi française. Cet appui est très pertinent et renforce la coopération entre les avocats des entreprises, les institutions françaises et les institutions étrangères.

Il serait d'ailleurs peut-être souhaitable de créer un « guichet unique » avant négociation, pendant celle-ci et après le rapport aux autorités étrangères sur les investigations et l'application des règles correctrices.

**Confidentialité.** - Le comité encourage sereinement les avocats à entrer dans cette révolution culturelle qui ne pose aucun problème éthique. La coopération avec le parquet et les institutions judiciaires ne modifie pas son rôle traditionnel de défense du client pour obtenir le meilleur résultat, mais introduit dans son paradigme une nouvelle fonction et une nouvelle méthode.

Le comité souligne qu'une question importante se pose en cas d'échec comme de succès des négociations préalables à une CJIP. La loi protège de confidentialité les documents échangés et les déclarations faites par la personne morale au cours de la procédure. Mais la loi n'énonce pas quand cette confidentialité commence et quand elle finit, non plus que la définition de ce que recouvre le terme « procédure de CJIP ».

Le comité pense qu'il serait souhaitable qu'un texte vienne réglementer ou éclaircir la question et ses solutions et se prononce sur l'étendue de la confidentialité accordée.

**Personnes physiques et personnes morales.** - Enfin, il faut rappeler que la CJIP n'est possible que pour les personnes morales, ce qui pose la question du sort des dirigeants et cadres, exposés à une condamnation alors que l'entreprise aura trouvé un accord. Il s'agit là du respect du principe d'égalité ou à tout le moins et plus opportunément du principe d'équité.

Cet aspect du problème doit ou devrait faire l'objet d'études et de propositions pour que la CJIP n'altère pas les intérêts individuels légitimes qui ne sont pas encore l'objet dans un cadre nouveau d'une réglementation spécifique.

Sur le principe de changement de paradigme, le comité d'éthique ne voit que des avantages à ce que le rôle de l'avocat ne soit plus simplement celui de la contestation devant le parquet et devant le juge du siège mais étendu à la coopération dans l'intérêt général et celui du client. ■