

Interview

« Nous sommes passés en matière pénale d'un système inquisitoire à un système accusatoire »

La lutte contre la corruption a justifié l'introduction en droit français de divers mécanismes de justice négociée, directement inspirés du système américain. Alors que les CJIP s'enchaînent les uns après les autres, la LJA s'est interrogée sur leurs conséquences sur les concepts hexagonaux de l'ordre judiciaire. Réponse et analyse par le professeur Marie-Anne Frison Roche.

En quoi les mécanismes de justice négociée, relativement récents en France, bouleversent les concepts hexagonaux de l'ordre judiciaire ?

Les systèmes de transaction entre les autorités de poursuite et les entreprises existent depuis longtemps, par exemple en droit de la concurrence. Il s'agit d'avant tout d'être « efficace », souci premier du droit économique, importé de l'analyse économique elle-même. Ainsi plutôt que d'engager une poursuite ou d'en continuer une à fin de sanction, l'organe de poursuite va proposer à l'entreprise de « composer » (par ex. pouvoir de composition administrative pour l'AMF) en soldant certes le passé mais surtout en prenant des engagements pour le futur. L'idée première est que le respect à l'avenir des règles est plus important que la sanction de comportements passés. L'Autorité Française anti-corruption (AFA) s'est inscrite dans le même sens. Bien qu'autorité administrative, c'est elle qui veille à l'exécution des peines de conformité; l'Agence a adopté des lignes directrices communes avec le Parquet National Financier; le directeur de l'AFA est lui-même autorité de poursuite devant la Commission des sanctions de l'AFA. Ce système est nouveau parce que son mot d'ordre est l'efficacité : cela justifie que les textes aient à la fois accru la répression et la possibilité d'échapper à celles-ci. En effet, pour que la perspective de sanction s'éloigne l'entreprise va accepter de se plier aux exigences comportementales de « compliance » formulées par les autorités, non pas en tant que celles-ci sont des autorités de sanction mais en ce qu'elles sont des autorités de poursuite. Même en n'ayant pas commis les faits allégués, la perspective d'attendre plusieurs années d'incertitude avant de pouvoir répondre devant un juge peut être une telle épée de Damoclès, immédiatement payée sur les marchés financiers, qu'il vaut mieux arrêter la poursuite sans plus chercher à se défendre. Le droit pénal classique répressif n'est pas conçu ainsi : il a vocation à sanctionner les fautes et le trouble à l'ordre public. Désormais, dans ce système de régulation et de compliance pensé par des économistes et des administrateurs plus que par des juristes, l'efficacité justifie que l'on transfère le pouvoir de l'autorité de jugement à l'autorité de poursuite. Difficile à accepter pour un esprit français, pour lequel le régalien ne s'échange pas et impose l'application du droit par un juge. Nous avons donc importé un autre système : celui des États-Unis.

En matière de lutte contre la corruption, les autorités de poursuite se comportent désormais comme des juges puisqu'ils exigent des engagements pour le futur. Quels sont les risques ?

En droit classique, seul le juge peut donner des ordres aux justiciables. L'autorité de poursuite ne peut que « demander » au juge, c'est une partie. Par ces nouveaux mécanismes, les autorités de

poursuite ont le pouvoir d'exiger des engagements pour l'avenir aux groupes en échange de l'arrêt des poursuites : de fait elles ont acquis ce pouvoir de donner des ordres. Les procureurs se comportent de plus en plus comme des juges ou des régulateurs, alors même qu'ils n'ont pas apporté la preuve d'un comportement fautif. Le rapport des forces est violent, comme dans un contrat. L'affaire Daimler montre qu'une entreprise peut le refuser. L'Autorité administrative allemande de la sécurité automobile avait allégué que cette entreprise aurait commis une fraude au dispositif de compliance, entamant sur cette base des poursuites, l'assortissant d'une exigence immédiate de retrait de circulation de 42 000 véhicules. Daimler a refusé d'obéir et a saisi un juge, seul légitime selon elle à lui donner un tel ordre, sur la base de l'établissement de sa culpabilité. C'était revenir au droit répressif classique, notamment quant au droit au juge et aux charges de preuve. Cette distinction de base entre l'acte de poursuivre et l'acte de juger a été rappelé aussi en France par la décision de la Commission des sanctions de l'AFA du 4 juillet 2019. Le directeur de l'AFA est autorité de poursuite. La Commission des sanctions lui rappelle qu'il doit prouver le manquement pour obtenir une sanction. Si l'entreprise suit les recommandations, droit souple produit par l'AFA, c'est alors au directeur de l'AFA de démontrer qu'il y a néanmoins manquement justifiant sanction et non pas à l'entreprise de démontrer la conformité de son comportement. L'efficacité ne saurait justifier que l'on raye le droit probatoire.

Les entreprises ont-elles véritablement le choix d'accepter ces « deals de justice » ?

À la lettre, n'est-ce plutôt des « deals de procédure » ou « deals d'arrêt de poursuites » ? Car c'est bien l'arrêt de la procédure qui est l'objet du deal et donc le fait de ne jamais arriver jusqu'à l'autorité de jugement. Voilà l'autorité la plus puissante : DoJ, Parquet National Financier, Autorité de poursuite dans l'Autorité de Régulation, procureur. Est-ce même encore un deal ? Il faut que l'entreprise, auteur ou non du délit ou du manquement reproché, ait les moyens de dire non, qu'elle puisse supporter le coût d'attendre d'être devant l'autorité de jugement, devant la « justice ». Transformation radicale : nous sommes ainsi passé en matière pénale d'un système inquisitoire à un système accusatoire. Dans celui-ci, l'autorité de poursuite et l'entreprise se font face, la procédure est leur chose et ils peuvent choisir de la clore. L'autorité de poursuite utilisera sa puissance pour obtenir non plus une reconnaissance sur le passé mais une action efficace sur le futur. Par exemple dans la CJIP signée par Google le 3 septembre 2019 l'entreprise se contente d'acter que les faits exposés sont susceptibles de recevoir des qualifications pénales, pour ensuite accepter une amende, toutes poursuites éteintes. ■

Ondine Delaunay