

UNIVERSITÉ PARIS-PANTHÉON-ASSAS
Institut de droit comparé

HARVARD UNIVERSITY
Harvard Law School



Master de Droit Comparé des Affaires
Sous la direction de Madame la Professeure Marie-Élodie ANCEL

**LA JUSTICE NÉGOCIÉE DANS LA LUTTE CONTRE LA
CRIMINALITÉ ÉCONOMIQUE INTERNATIONALE**

*Étude comparée du dispositif français de CJIP et du mécanisme américain
du DPA*

Fabiola DURAND CANALES ARIAS

**Mémoire réalisé sous la direction de Madame la Professeure Diana
VILLEGAS-SANTIAGO**

*Année universitaire 2025 – 2026
Version française d'août 2026 pour l'Université Paris-Panthéon-Assas*

Remerciements

*Ce mémoire marque l'aboutissement de plusieurs mois de recherche, de lectures, de doutes et de convictions progressivement affinées. Je tiens à remercier chaleureusement Madame la Professeure **Diana Villegas-Santiago**, ma directrice de mémoire, pour la justesse de ses conseils, son accompagnement et la liberté intellectuelle qu'elle m'a laissée tout au long de ce travail.*

*Je souhaite également adresser mes sincères remerciements à Madame la Professeure **Marie-Élodie Ancel**, directrice du Master de Droit comparé des affaires, pour la confiance qu'elle m'a accordée en m'accueillant au sein de cette formation et pour l'exigence intellectuelle qui l'anime.*

Ma gratitude va également à ma famille et à mes proches, dont la présence a souvent compté davantage que les mots. Les travaux universitaires portent un seul nom sur leur couverture ; ils doivent pourtant beaucoup à ceux qui, dans l'ombre, encouragent, écoutent et rappellent qu'au-delà des pages à écrire existe toujours un monde auquel revenir.

RÉSUMÉ

La justice négociée occupe désormais une place importante dans la répression de la criminalité économique internationale. Cette évolution est particulièrement visible à travers la convention judiciaire d'intérêt public française (CJIP), introduite par la loi Sapin II de 2016, et le *deferred prosecution agreement* américain (DPA), développé de longue date dans la pratique du Department of Justice. Bien qu'issus de traditions juridiques différentes, ces deux mécanismes reposent sur une logique commune : substituer au procès pénal classique une résolution négociée permettant d'obtenir la coopération de la personne morale, la stabilisation des faits, le paiement de sanctions financières et, fréquemment, la mise en œuvre de mesures de conformité.

L'étude comparée de ces dispositifs met d'abord en évidence une convergence procédurale et substantielle. La CJIP et le DPA répondent à des difficultés similaires tenant à la complexité des enquêtes économiques transnationales et ont contribué à diffuser des exigences communes en matière de programmes de conformité. La réception française du modèle américain ne constitue toutefois pas une simple transposition : elle s'accompagne d'une adaptation aux institutions et aux garanties propres à l'ordre juridique français.

Cette convergence demeure, en effet, inachevée. Les deux systèmes se distinguent notamment par la portée de la reconnaissance des faits, la protection de la présomption d'innocence et l'intensité du contrôle juridictionnel. À ces divergences procédurales s'ajoutent les tensions résultant de l'extraterritorialité du droit américain et de la superposition des compétences nationales. Les résolutions coordonnées, illustrées notamment par les affaires Société Générale et Airbus, témoignent d'une coopération croissante entre autorités, mais celle-ci demeure largement construite dossier par dossier.

La comparaison révèle ainsi moins l'émergence d'un modèle international unifié qu'une harmonisation fonctionnelle de la justice négociée. Une grammaire commune se développe autour de la négociation, de la coopération, de la sanction financière et de la conformité, tandis que les règles relatives à la culpabilité, au contrôle juridictionnel et à la souveraineté répressive demeurent ancrées dans les ordres juridiques nationaux.

TABLE DES ABRÉVIATIONS

AFA	Agence française anticorruption
CEDH	Cour européenne des droits de l’homme
CJIP	Convention judiciaire d’intérêt public
CJUE	Cour de justice de l’Union européenne
CRPC	Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité
DOJ	United States Department of Justice
DPA	<i>Deferred Prosecution Agreement</i>
ECCP	<i>Evaluation of Corporate Compliance Programs</i>
FBI	Federal Bureau of Investigation
FCPA	<i>Foreign Corrupt Practices Act</i>
GAO	Government Accountability Office
ICC	International Chamber of Commerce
NPA	<i>Non-Prosecution Agreement</i>
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OFAC	Office of Foreign Assets Control
ONUDC	Office des Nations unies contre la drogue et le crime
PNF	Parquet national financier
SCPC	Service central de prévention de la corruption
SEC	Securities and Exchange Commission
SFO	Serious Fraud Office
UE	Union européenne

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
I. UNE CONVERGENCE AFFIRMÉE DES DISPOSITIFS CJIP ET DPA.....	9
A. Une logique transactionnelle commune au service de l'efficacité répressive	9
1. <i>La rationalisation de la réponse pénale face à la complexité de la criminalité économique.....</i>	<i>9</i>
2. <i>Une efficacité répressive objectivable.....</i>	<i>14</i>
B. Une diffusion des standards américains de <i>compliance</i> vers le droit français	20
1. <i>Une greffe juridique organisée par la loi Sapin II.....</i>	<i>20</i>
2. <i>L'émergence d'un standard global des programmes de conformité.....</i>	<i>26</i>
II. UNE CONVERGENCE INACHEVÉE DES DISPOSITIFS CJIP ET DPA.....	34
A. Une protection inégale des droits fondamentaux dans la procédure négociée.....	34
1. <i>Une présomption d'innocence diversement préservée</i>	<i>34</i>
2. <i>Un contrôle juridictionnel d'intensité variable.....</i>	<i>40</i>
B. Une harmonisation internationale freinée par les souverainetés répressives nationales	47
1. <i>L'extraterritorialité du droit américain, source de tensions souveraines</i>	<i>47</i>
2. <i>Une articulation imparfaite des résolutions parallèles.....</i>	<i>54</i>
CONCLUSION GÉNÉRALE	62
BIBLIOGRAPHIE.....	67

INTRODUCTION

Le 31 janvier 2020, Airbus signe simultanément à Paris, Washington et Londres — respectivement avec le Parquet national financier, le Department of Justice et le Serious Fraud Office — trois conventions qui ne sont ni des jugements ni des sentences arbitrales. En cause : un système structuré de corruption d'agents publics étrangers destiné à obtenir, via un réseau d'intermédiaires commerciaux, des contrats de vente d'aéronefs civils et militaires dans plus d'une dizaine de pays d'Asie, du Moyen-Orient et d'Afrique. En quelques heures, sans qu'aucun tribunal n'ait délibéré sur sa culpabilité, le groupe européen verse 3,6 milliards d'euros pour solde de tout compte¹. Cet épilogue, devenu banal en matière de criminalité économique transnationale, révèle l'avènement d'une justice qui se passe désormais du procès. La portée de cette évolution suppose toutefois de préciser les notions autour desquelles s'organise la présente étude.

La criminalité économique ne reçoit en droit français aucune définition légale unifiée. Le législateur a longtemps préféré une approche fonctionnelle, énumérant les infractions plutôt que cernant le concept. La doctrine présente ainsi le droit pénal des affaires — dont la criminalité économique forme le noyau dur — comme « une constellation hétérogène d'infractions »², dont les contours demeurent imprécis et procèdent d'une technique d'énumération renvoyant notamment à la liste des infractions visées à l'article 704 du Code de procédure pénale³. On y range usuellement les comportements pénalement réprimés portant atteinte à l'ordre économique et financier : corruption d'agents publics et privés, fraude fiscale aggravée, blanchiment de capitaux, abus de marché, atteintes à la probité, escroqueries en bande organisée. Trois traits structurent cette catégorie. En premier lieu, son caractère majoritairement transnational : les infractions se déploient à travers plusieurs ordres juridiques (français, américain, britannique, allemand, brésilien, notamment) et mobilisent des flux financiers internationaux. En deuxième lieu, sa nature collective : la criminalité économique est avant tout l'œuvre des personnes morales, dont la responsabilité pénale a été consacrée en droit français

¹ Convention judiciaire d'intérêt public conclue entre le Procureur de la République financier et la société Airbus SE, 29 janvier 2020 (validée par ordonnance du président du tribunal judiciaire de Paris du 31 janvier 2020) ; *Deferred Prosecution Agreement* conclu entre le Department of Justice et Airbus SE, U.S. District Court, D.D.C., 31 janvier 2020 ; *SFO v. Airbus SE*, Crown Court at Southwark, 31 janvier 2020. Montant global cumulé : 3 592 766 766 euros.

² G. GIUDICELLI-DELAGE, *Droit pénal des affaires*, Dalloz, coll. « Mémentos », 6e éd., 2006, p. 12.

³ *Ibid.*, p. 12 (« domaine ainsi circonscrit reste imprécis : technique de l'énumération »).

par l'article 121-2 du Code pénal, en vigueur depuis le 1er mars 1994⁴. En dernier lieu, sa technicité : le champ appelle des juridictions spécialisées et des modes de preuve adaptés. C'est précisément cette dernière caractéristique qui a justifié, en France, la création du Parquet national financier par la loi du 6 décembre 2013⁵ et, aux États-Unis, l'autonomie depuis longtemps reconnue de la Fraud Section du Department of Justice.

La lutte contre la criminalité économique s'entend, dans la présente étude, comme l'ensemble des dispositifs juridiques mis en œuvre par les autorités publiques pour prévenir, détecter, poursuivre et sanctionner ces infractions. Elle dépasse la seule réponse pénale stricte pour englober les volets administratif (sanctions des autorités de régulation), fiscal et international (coopération entre États). Sa dimension contemporaine est résolument internationale, sous l'effet de l'adoption en 1997 de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales⁶, puis en 2003 de la Convention des Nations unies de Mérida.

Au sein de cet arsenal, la justice négociée désigne une catégorie spécifique de réponses pénales qui rompt avec le modèle traditionnel du jugement contradictoire. Antoine Garapon et Pierre Servan-Schreiber en proposent une caractérisation saisissante : ils y voient l'avènement d'une véritable « justice *"dealatoire"* », c'est-à-dire d'un mode de résolution dans lequel « le procès est remis indéfiniment et n'aura sans doute jamais lieu », le travail judiciaire s'accomplissant désormais « sans jamais se montrer »⁷. Trois caractéristiques la distinguent : une négociation préalable entre l'autorité de poursuite et la personne mise en cause ; l'abandon du procès au sens classique ; et le consentement de la personne poursuivie à des contreparties, financières comme organisationnelles. La justice négociée doit ainsi être distinguée des mécanismes consensuels classiques du droit français — composition pénale, comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité — qui s'appliquent principalement à la délinquance

⁴ C. pén., art. 121-2, créé par la loi n° 92-683 du 22 juillet 1992, entré en vigueur le 1er mars 1994.

⁵ Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, art. 65 ; C. proc. pén., art. 705.

⁶ Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, signée à Paris le 17 décembre 1997, entrée en vigueur le 15 février 1999.

⁷ A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER (dir.), *Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, PUF, coll. « Quadrige », 2020, spéc. pp. 19-20.

individuelle de droit commun et reposent sur une reconnaissance formelle de culpabilité, là où la CJIP en est précisément dépourvue⁸.

La convention judiciaire d'intérêt public (CJIP), introduite en droit français par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 et codifiée à l'article 41-1-2 du Code de procédure pénale, permet au procureur de la République de proposer à une personne morale mise en cause une convention susceptible de comporter trois types d'obligations : le versement d'une amende d'intérêt public au Trésor public, la soumission à un programme de mise en conformité pour une durée maximale de trois ans sous le contrôle de l'Agence française anticorruption (AFA), et la réparation du préjudice subi par les victimes⁹. La convention peut notamment être proposée avant la mise en mouvement de l'action publique et est soumise à la validation du président du tribunal judiciaire. Son champ d'application, initialement limité aux infractions de corruption, de trafic d'influence et de blanchiment, a été étendu à la fraude fiscale par la loi du 23 octobre 2018¹⁰.

Ce dispositif français doit être mis en regard de son homologue transatlantique, dont il s'inspire directement : le *deferred prosecution agreement* (DPA) américain. Dépourvu de codification unique, celui-ci repose sur la pratique du Department of Justice et trouve son ancrage légal indirect dans le *Speedy Trial Act* de 1974¹¹. Il consiste en un accord par lequel le procureur fédéral suspend les poursuites pendant une période déterminée, généralement de deux à cinq ans, en contrepartie d'un *statement of facts* admettant les faits reprochés, du paiement d'une amende, et de l'engagement à respecter un programme de conformité, parfois assorti d'un *monitor* indépendant. Si l'entreprise respecte ses obligations, les poursuites sont définitivement abandonnées à l'issue de la période¹². À la différence de la CJIP, le DPA repose sur un *statement of facts* par lequel l'entreprise admet formellement les faits qui lui sont reprochés. Cette admission la prive de la faculté de contester ultérieurement ces mêmes faits, que ce soit dans

⁸ C. proc. pén., art. 41-1-2 (convention judiciaire d'intérêt public, sans reconnaissance de culpabilité) ; art. 41-2 (composition pénale) et art. 495-7 à 495-16 (comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité), qui supposent une reconnaissance des faits ou de la culpabilité.

⁹ C. proc. pén., art. 41-1-2, créé par l'article 22 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

¹⁰ Loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude, art. 25.

¹¹ 18 U.S.C. § 3161(h)(2) (*Speedy Trial Act of 1974*) ; v. également US DEPARTMENT OF JUSTICE, *Justice Manual*, § 9-28.000 (« Principles of Federal Prosecution of Business Organizations »).

¹² US DEPARTMENT OF JUSTICE, *Justice Manual*, § 9-28.000 ; B. L. GARRETT, *Too Big to Jail. How Prosecutors Compromise with Corporations*, Harvard University Press, 2014, chap. 3.

les procédures civiles engagées par des victimes ou des actionnaires, ou dans le procès pénal qui s'ouvrirait en cas de rupture de l'accord¹³.

Ainsi circonscrite, la comparaison entre la CJIP et le DPA présente un intérêt qui dépasse la seule confrontation de deux techniques procédurales. La justice négociée, qui n'était il y a encore quelques décennies qu'une pratique principalement associée au droit américain, s'est imposée comme un mode désormais central de résolution des poursuites visant les grandes personnes morales dans les affaires économiques transnationales. Elle transforme simultanément l'office du juge pénal, les pratiques de conformité des grandes entreprises, la géographie des poursuites transnationales et, plus largement, la conception même de la sanction pénale. C'est cette transformation que cinq registres complémentaires — juridique, pénal international, économique, géopolitique et judiciaire — permettent d'appréhender.

Sur le plan juridique, la CJIP représente une rupture profonde avec la tradition française du procès pénal inquisitoire. Pour la première fois, le ministère public se voit reconnaître le pouvoir de négocier avec une personne morale le contenu d'une réponse répressive susceptible de comporter une sanction financière particulièrement importante, sans qu'une juridiction de jugement ait à statuer sur sa culpabilité¹⁴. Cette innovation interroge l'office du juge pénal, le principe de légalité des délits et des peines, et la définition même de la sanction pénale. Symétriquement, le DPA américain, qui s'est imposé depuis le début des années 2000 comme le mode privilégié de résolution des affaires de criminalité économique, soulève les mêmes interrogations dans un contexte juridique pourtant culturellement très différent¹⁵.

Sur le plan du droit pénal international, l'étude met en lumière l'apparition d'un modèle commun de répression des infractions économiques transnationales, dont les contours juridiques restent à préciser. La multiplication des résolutions parallèles — conventions signées simultanément en France, aux États-Unis, au Royaume-Uni, parfois au Brésil ou en Allemagne

¹³ Sur les effets d'*estoppel* du *statement of facts* dans les procédures civiles subséquentes, v. J. ARLEN, « Prosecuting Beyond the Rule of Law : Corporate Mandates Imposed Through Deferred Prosecution Agreements », *Journal of Legal Analysis*, vol. 8, n° 1, 2016, p. 191.

¹⁴ C. proc. pén., art. 41-1-2 ; A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER, *Deals de justice*, op. cit. (v. supra, note 7), spéc. pp. 11-13.

¹⁵ B. L. GARRETT, *Too Big to Jail*, op. cit. (v. supra, note 12), chap. 3, spéc. pp. 47-48 et 65. L'auteur recense plus de 250 conventions transactionnelles conclues depuis 2001.

— pose la question de l’articulation entre ordres juridiques nationaux, de l’application du principe *non bis in idem*, et de la naissance d’un *jus commune* de la lutte anticorruption¹⁶.

Sur le plan économique, les enjeux sont considérables. Les amendes négociées atteignent désormais des montants record : 3,6 milliards d’euros pour Airbus, 2,9 milliards de dollars pour Goldman Sachs dans l’affaire 1MDB, 8,9 milliards de dollars pour BNP Paribas¹⁷. Ces sanctions transforment les pratiques internes des grandes entreprises, qui investissent massivement dans la *compliance*, créant une véritable industrie de la conformité dont le marché mondial est aujourd’hui estimé à plusieurs dizaines de milliards de dollars annuels.

Sur le plan géopolitique, l’application extraterritoriale du *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) américain a suscité des tensions souveraines majeures, en particulier en France. Les affaires Alstom (2014) et BNP Paribas (2014) ont été perçues comme des manifestations d’une *long-arm jurisdiction* utilisée à des fins de guerre économique. Le rapport remis en juin 2019 par le député Raphaël Gauvain au Premier ministre français en témoigne dans des termes particulièrement frappants : la règle de droit, écrit-il, « est devenue aujourd’hui une arme de destruction dans la guerre économique que mènent les États-Unis contre le reste du monde, y compris contre leurs alliés traditionnels en Europe ». Le rapport souligne par ailleurs que les avancées françaises postérieures — création du Parquet national financier, loi Sapin II, circulaire sur les procédures miroir — demeurent « encore insuffisantes » pour rétablir une véritable souveraineté judiciaire¹⁸.

Sur le plan judiciaire enfin, l’étude interroge la transformation de l’institution judiciaire elle-même. Le juge, autrefois pivot du procès pénal, n’est plus l’auteur de la décision au fond : il intervient principalement pour contrôler un accord déjà négocié par le procureur et l’entreprise, selon une intensité toutefois sensiblement différente en France et aux États-Unis¹⁹.

¹⁶ Sur cette problématique, v. M. PIETH et R. IVORY (eds), *Corporate Criminal Liability : Emergence, Convergence, and Risk*, Springer, 2011 ; v. également A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER, *Deals de justice*, op. cit., p. 11-13.

¹⁷ Convention judiciaire d’intérêt public conclue entre le Procureur de la République financier et la société Airbus SE, 29 janvier 2020 (montant : 2 083 137 455 € au titre de l’amende d’intérêt public) ; *In re The Goldman Sachs Group, Inc.*, Deferred Prosecution Agreement, U.S. District Court, E.D.N.Y., 22 octobre 2020 ; *United States v. BNP Paribas S.A.*, Plea Agreement, U.S. District Court, S.D.N.Y., 27 juin 2014.

¹⁸ R. GAUVAIN, *Rétablir la souveraineté de la France et de l’Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale*, Rapport à la demande de M. Édouard Philippe, Premier ministre, 26 juin 2019, p. 3-4.

¹⁹ C. proc. pén., art. 41-1-2, II ; *United States v. Fokker Services B.V.*, 818 F.3d 733 (D.C. Cir. 2016), spéc. pp. 737-745.

La justice négociée déplace ainsi le centre de gravité du pouvoir judiciaire vers l'autorité de poursuite, dans un mouvement qu'Antoine Garapon qualifie de « nouveau *type de gouvernement* »²⁰.

L'ampleur de ces enjeux commande toutefois de circonscrire précisément l'objet de l'étude. La présente étude se concentre sur l'analyse comparée de la CJIP française et du DPA américain. Le champ matériel retenu est celui de la criminalité économique des personnes morales, avec une attention particulière portée à la corruption transnationale, qui constitue le terrain privilégié de la comparaison entre les deux instruments. Les autres infractions susceptibles de donner lieu à une résolution négociée ne seront mobilisées qu'à titre d'illustration lorsqu'elles éclairent le fonctionnement ou la portée des mécanismes étudiés. Le champ temporel s'étend de l'émergence du DPA moderne au début des années 2000²¹ à aujourd'hui, avec une intensité particulière pour la période postérieure à l'adoption de la loi Sapin II en décembre 2016. Concernant le champ géographique, la comparaison principale demeure bilatérale et porte sur la France et les États-Unis ; les autres ordres juridiques ne seront mobilisés qu'à titre d'éclairage lorsqu'ils sont nécessaires à l'analyse d'une résolution multijuridictionnelle ou d'un standard transnational.

Plusieurs dispositifs voisins sont volontairement écartés du champ de l'étude, pour préserver la cohérence de la comparaison bilatérale retenue. La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité française (articles 495-7 et suivants du Code de procédure pénale) ne sera mobilisée qu'à titre comparatif interne : elle suppose un aveu formel de culpabilité absent de la CJIP et s'applique principalement aux personnes physiques. Le *non-prosecution agreement* (NPA) américain, plus informel que le DPA et dépourvu de tout contrôle judiciaire, éloigne l'un des points essentiels de la comparaison avec l'ordonnance de validation française. Le *deferred prosecution agreement* britannique, introduit par le *Crime and Courts Act* de 2013, présente une architecture procédurale distincte — l'approbation judiciaire précède la proposition même de l'accord — qui appellerait un traitement autonome. Les mécanismes transactionnels brésilien (*acordo de leniência*, issu de la loi anticorruption de 2013) et allemand

²⁰ Sur cette mutation, A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER, *Deals de justice*, op. cit., p. 12 : « ces nouvelles pratiques américaines inaugurent un nouveau type de gouvernement : indirect, puisque s'appuyant moins sur les mécanismes juridiques que sur les exigences économiques ; déterritorialisé, car s'appliquant à des opérations commerciales globales ; et universel, car s'adressant de la même manière aux entreprises, qu'elles soient américaines ou non. »

²¹ B. L. GARRETT, *Too Big to Jail*, op. cit., chap. 2. L'auteur situe le tournant à l'affaire Arthur Andersen (2002), qui a conduit le DOJ à privilégier la voie transactionnelle pour éviter la disparition des entreprises poursuivies.

(marqués par l'absence d'un régime général de responsabilité pénale des personnes morales) s'inscrivent dans des architectures institutionnelles trop hétérogènes pour être intégrées à la comparaison bilatérale sans en diluer la portée. Ces dispositifs seront néanmoins évoqués ponctuellement lorsqu'ils éclairent, par contraste ou par convergence, un aspect de l'analyse. Une fois ce périmètre fixé, il convient de situer l'analyse au regard des travaux doctrinaux qui ont accompagné l'essor de ces mécanismes.

La littérature juridique sur la CJIP et le DPA s'est considérablement enrichie depuis une décennie. Côté américain, les travaux de Brandon Garrett — en particulier *Too Big to Jail : How Prosecutors Compromise with Corporations* (2014)²² — ont posé les jalons d'une critique structurelle des DPA, prolongée par les analyses de Jennifer Arlen sur la *coercion* implicite des grandes entreprises²³ et par les études empiriques de Mike Koehler²⁴. Côté français, les travaux d'Antoine Garapon, Pierre Servan-Schreiber et de leurs collaborateurs, réunis dans l'ouvrage *Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée* (2020), ont proposé une lecture structurée de la diffusion en France des pratiques transactionnelles issues des États-Unis²⁵. Depuis 2016, Martina Galli et Astrid Mignon Colombet, parmi d'autres, ont ainsi nourri une doctrine française consacrée à la nature de la CJIP et, plus largement, aux garanties attachées à la justice négociée des personnes morales²⁶.

Si les ouvrages comparatistes existent, peu de travaux français récents ont entrepris d'analyser systématiquement le rapport entre les deux mécanismes à la lumière de l'expérience accumulée depuis les premières CJIP conclues en 2017, et à l'aune des évolutions récentes de la politique pénale américaine (Monaco Memoranda de 2021 et 2022)²⁷. L'étude comparée pertinente ne saurait se limiter à juxtaposer les deux dispositifs : elle doit interroger la nature

²² B. L. GARRETT, *Too Big to Jail. How Prosecutors Compromise with Corporations*, Harvard University Press, 2014.

²³ J. ARLEN, « Prosecuting Beyond the Rule of Law : Corporate Mandates Imposed Through Deferred Prosecution Agreements », *Journal of Legal Analysis*, vol. 8, n° 1, 2016, p. 191.

²⁴ M. KOEHLER, « Measuring the Impact of Non-Prosecution and Deferred Prosecution Agreements on Foreign Corrupt Practices Act Enforcement », *UC Davis Law Review*, vol. 49, 2015, p. 497.

²⁵ A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER (dir.), *Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, PUF, 2020.

²⁶ M. GALLI, « Une justice pénale propre aux personnes morales. Réflexions sur la convention judiciaire d'intérêt public », *Rev. sc. crim.*, 2018, p. 359 s. ; A. MIGNON COLOMBET, « La *self-defense* des entreprises », in A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER (dir.), *Deals de justice*, op. cit. (v. supra, note 7), pp. 73-91.

²⁷ L. O. MONACO, *Corporate Crime Advisory Group and Initial Revisions to Corporate Criminal Enforcement Policies*, Department of Justice memorandum, 28 octobre 2021 ; *Further Revisions to Corporate Criminal Enforcement Policies Following Discussions with Corporate Crime Advisory Group*, 15 septembre 2022.

même de leur convergence — convergence subie ou convergence choisie, harmonisation profonde ou simple acculturation de surface.

C'est à cette interrogation que la présente étude entend répondre. *Dans quelle mesure la convergence entre la CJIP française et le DPA américain amorce-t-elle l'émergence d'un modèle international unifié de justice négociée, ou ne témoigne-t-elle que d'une transposition contrainte dont les limites procédurales et coopératives fragilisent l'harmonisation annoncée ?*

Pour répondre à cette interrogation, l'analyse s'attachera d'abord à mettre en lumière les manifestations d'une convergence affirmée entre les deux dispositifs dans la répression de la criminalité économique internationale (I), avant de montrer en quoi cette convergence demeure inachevée face aux exigences procédurales et aux contraintes de la coopération internationale (II).

I. Une convergence affirmée des dispositifs CJIP et DPA

Née dans un contexte marqué par l'urgence de réprimer efficacement la criminalité économique internationale, la convergence entre la CJIP française et le DPA américain s'affirme sur deux plans complémentaires. Sur le plan procédural d'abord, les deux dispositifs reposent sur une même logique transactionnelle qui, en substituant à la procédure de jugement une négociation entre l'autorité de poursuite et la personne morale mise en cause, sert un objectif partagé d'efficacité répressive (A). Sur le plan substantiel ensuite, la loi Sapin II a organisé la diffusion vers le droit français d'un standard américain de *compliance* qui, désormais adossé au dispositif transactionnel, en constitue le prolongement organisationnel et préventif (B).

A. Une logique transactionnelle commune au service de l'efficacité répressive

1. La rationalisation de la réponse pénale face à la complexité de la criminalité économique

La criminalité économique internationale place moins la justice pénale devant une difficulté de principe que devant une difficulté de fonctionnement. Les infractions considérées ne se laissent que rarement enfermer dans un fait isolé, un territoire unique et un nombre limité d'acteurs : elles se déploient au sein d'organisations complexes, mobilisent des intermédiaires et des flux transfrontaliers et supposent, pour être établies, de reconstituer des relations commerciales ou financières parfois dispersées entre plusieurs États. Or les moyens traditionnels de l'enquête demeurent attachés à des procédures nationales et à des mécanismes d'entraide nécessairement plus lourds. Garapon et Servan-Schreiber insistent précisément sur cette dissymétrie entre des entreprises capables d'organiser leurs activités à l'échelle mondiale et des autorités publiques qui ne peuvent connaître directement tout ce qui se déroule, a fortiori hors de leur territoire. Ils observent surtout que l'enquête classique peut mobiliser des ressources considérables pour des résultats modestes, alors même que la corruption et les autres formes de criminalité économique sont particulièrement difficiles à détecter et à prouver²⁸. La

²⁸ A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER, « Introduction. Un changement de paradigme », in *Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, op. cit. (v. supra, note 7), spéc. pp. 17-19.

complexité du dossier n'est donc pas seulement une caractéristique de l'infraction : elle devient un obstacle à l'effectivité même de sa répression.

La durée des procédures françaises en fournit une traduction concrète. Le rapport Gauvain relève qu'en matière de corruption transnationale, la durée moyenne des enquêtes calculée à compter du dernier acte délictueux atteignait 7,3 années, contre deux années en 1999. Le même rapport constate parallèlement une augmentation du nombre de relaxes, non-lieux et classements sans suite recensés au cours de la période étudiée et rattache explicitement le développement de la CJIP à la nécessité de faciliter les investigations concernant des infractions complexes et occultes par nature²⁹. Il serait excessif d'en déduire que toute procédure classique serait vouée à l'échec. Le constat est plus structurel : plus le temps nécessaire à l'établissement des faits s'allonge, plus la réponse pénale intervient tardivement, tandis que l'entreprise concernée peut, entre-temps, modifier sa direction, son actionnariat ou son organisation. À la difficulté probatoire initiale s'ajoute ainsi une inadéquation temporelle entre le rythme du procès et celui de la vie économique.

C'est précisément sur cette inadéquation que la justice négociée entend agir. Elle ne supprime ni l'enquête ni la nécessité d'établir les faits ; elle en modifie les conditions de production. L'affaire Siemens, telle que retracée par Garapon et Servan-Schreiber, illustre le mécanisme. Après les premières investigations allemandes en 2006, le DOJ et la SEC ont proposé à l'entreprise de coopérer et de conduire, à ses frais, une enquête interne approfondie. Celle-ci, confiée à un cabinet d'avocats, a été menée en moins de deux années et a précédé la résolution conclue en décembre 2008. Les auteurs opposent cette temporalité à celle qu'aurait impliquée une succession d'investigations nationales, plusieurs droits étant susceptibles de s'appliquer aux mêmes faits. Ils soulignent surtout l'intérêt de l'entreprise à être rapidement fixée sur son sort plutôt qu'à supporter pendant plusieurs années l'incertitude, les atteintes réputationnelles et les coûts associés à une procédure dont elle ne maîtrise pas le calendrier³⁰. La célérité recherchée n'est donc pas celle d'une justice sommaire : elle résulte d'une réorganisation de la manière dont l'information nécessaire à la poursuite est collectée.

²⁹ R. GAUVAIN, C. D'URSO et A. DAMAIS, op. cit. (v. supra, note 18), spéc. p. 53.

³⁰ A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER, « Introduction. Un changement de paradigme », préc., spéc. pp. 6 et 9-10.

Cette réorganisation explique l'économie processuelle que procure la négociation à l'autorité de poursuite. Dans le modèle américain, une part du travail qui aurait normalement reposé sur les enquêteurs publics est transférée à l'entreprise et à ses conseils : recherche documentaire, entretiens, analyse des opérations internes et identification des personnes impliquées. Garapon et Servan-Schreiber observent que ce déplacement permet aux autorités d'économiser du temps et des moyens pour concentrer leur intervention sur l'évaluation des faits, la négociation des obligations et la fixation de la sanction. Il ne s'agit pourtant pas d'une disparition du coût de l'enquête, mais de son déplacement. Pierre Servan-Schreiber rappelle qu'une enquête interne complexe peut exiger des milliers d'heures de travail et un savoir-faire spécialisé que l'entreprise ne possède généralement pas elle-même³¹. La rationalisation réside donc moins dans une diminution absolue des ressources mobilisées que dans leur nouvelle répartition : l'entreprise finance une partie substantielle de l'établissement des faits, tandis que l'autorité publique conserve la maîtrise de la réponse qui leur sera apportée.

Le système américain a progressivement organisé cette coopération autour d'incitations suffisamment identifiables pour orienter le comportement de l'entreprise. Le guide commun du DOJ et de la SEC relatif au FCPA rappelle que la décision de poursuivre une personne morale ou de recourir à une autre forme de résolution dépend d'un ensemble de facteurs : gravité et diffusion des faits, antécédents de l'entreprise, révélation volontaire, degré de coopération, qualité du programme de conformité, mesures de remédiation, conséquences collatérales d'une condamnation ou encore poursuite des personnes physiques responsables. La politique américaine va même, dans certaines circonstances, jusqu'à attacher une présomption de renonciation aux poursuites à la combinaison d'une révélation volontaire, d'une coopération complète et d'une remédiation adéquate, en l'absence de circonstances aggravantes³². Le choix procédural cesse dès lors d'être uniquement déterminé par l'infraction commise : il dépend aussi du comportement adopté par l'entreprise après sa découverte. La justice négociée transforme ainsi la coopération elle-même en variable de la réponse pénale.

Le droit français a repris cette logique sans la reproduire à l'identique. La CJIP demeure une faculté du procureur et non un droit pour la personne morale ; l'entreprise ne peut donc exiger l'ouverture d'une négociation ni connaître à l'avance son résultat. Cette limite explique

³¹ A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER, préc., spéc. p. 16 ; P. SERVAN-SCHREIBER, « L'avocat serviteur de deux maîtres ? », in *Deals de justice*, op. cit. (v. supra, note 7), spéc. pp. 98-101.

³² U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE et U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, 2e éd., 2020, spéc. pp. 51-52.

précisément l'importance progressivement accordée à la prévisibilité du dispositif. Le rapport Gauvain estimait en 2019 que l'effectivité de la CJIP supposait une meilleure lisibilité pour les entreprises et relevait que la procédure repose sur la confiance réciproque ainsi que sur leur participation active à l'enquête. Il insistait notamment sur la nécessité de rendre plus prévisibles le déroulement de la procédure, les conséquences de la coopération et les conditions de détermination de la sanction³³. La rationalisation ne signifie donc pas que la négociation rendrait mécaniquement la peine prévisible. Elle signifie plutôt qu'elle offre un cadre dans lequel l'entreprise peut intégrer à son calcul la coopération, la remédiation et les obligations susceptibles de lui être imposées, là où le procès maintient jusqu'au jugement un degré beaucoup plus important d'incertitude sur l'issue de la procédure.

Cette évolution révèle la rationalité plus profonde qui sous-tend la justice négociée. Garapon et Servan-Schreiber y voient l'apparition d'un « nouveau type de gouvernement », indirect parce qu'il s'appuie sur les incitations économiques, déterritorialisé parce qu'il accompagne des opérations commerciales globales et universel parce qu'il entend orienter de la même manière le comportement des entreprises indépendamment de leur nationalité. Dans cette configuration, la réponse pénale agit moins seulement par le commandement que par l'organisation d'un calcul : révéler, coopérer et corriger doivent devenir plus avantageux pour l'entreprise que dissimuler les faits et supporter le risque d'une poursuite traditionnelle. Jennifer Arlen met en évidence une logique comparable lorsqu'elle décrit la politique américaine de *corporate policing*. L'usage des DPA et NPA tend à conditionner l'évitement d'une condamnation formelle aux efforts de l'entreprise pour détecter les infractions, les révéler aux autorités, coopérer à leur établissement et prévenir leur répétition³⁴. La transaction ne constitue ainsi pas seulement une procédure plus rapide ; elle devient un mécanisme d'incitation destiné à mobiliser l'entreprise elle-même au service de l'*enforcement*.

Encore faut-il, pour que cette coopération puisse conduire à une résolution, que les parties s'accordent sur une base factuelle suffisamment stable. C'est ici qu'apparaît une deuxième convergence fonctionnelle entre la CJIP et le DPA. En droit français, l'article 41-1-2 du Code de procédure pénale exige que la requête soumise au président du tribunal comporte un exposé précis des faits et leur qualification juridique, tout en précisant que l'ordonnance de

³³ R. GAUVAIN, C. D'URSO et A. DAMAIS, op. cit. (v. supra, note 18), spéc. pp. 77-78.

³⁴ J. ARLEN, op. cit. (v. supra, note 13), spéc. pp. 198-201 ; A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER, « Introduction. Un changement de paradigme », préc., spéc. pp. 12-17.

validation n'emporte aucune déclaration de culpabilité. La première CJIP conclue avec HSBC Private Bank (Suisse) en 2017 allait plus loin : la convention indique expressément que la banque « reconnaît ces faits et accepte ces qualifications pénales »³⁵. L'accord peut ainsi éviter le jugement de culpabilité tout en reposant sur une matérialité factuelle suffisamment déterminée pour justifier l'amende, la réparation et, le cas échéant, les mesures de conformité.

Le DPA américain formalise plus fortement encore ce processus de stabilisation. Dans l'accord conclu avec HSBC en 2012, le *statement of facts* est incorporé au DPA et l'entreprise reconnaît la véracité et l'exactitude des faits qui y sont exposés ainsi que sa responsabilité pour les actes décrits de ses dirigeants, salariés et agents. L'accord prévoit en outre que, si les poursuites reprennent, HSBC ne pourra contester ces faits ni leur admissibilité³⁶. Le *statement of facts* remplit dès lors une fonction essentielle dans l'économie transactionnelle : il cristallise une matière factuelle qui, dans le procès classique, aurait dû être discutée et établie contradictoirement devant le juge. En réduisant l'incertitude sur ce qui s'est produit, il rend possible la négociation sur ce qui doit en résulter.

La proximité ne doit cependant pas être transformée en identité. Le droit français actuel n'impose pas à la personne morale un aveu de culpabilité et la loi du 24 décembre 2020 a même supprimé la différence qui subsistait auparavant pour certaines CJIP conclues à l'issue d'une information judiciaire, en faisant disparaître la condition légale particulière de reconnaissance des faits qui s'y appliquait. Le rapport Gauvain-Marleix souligne que cette réforme visait précisément à mettre fin au traitement différencié entre les différents stades procéduraux³⁷. Il est donc plus exact de dire que les deux mécanismes poursuivent une même fonction de stabilisation du récit factuel, selon des modalités juridiques différentes : plus contraignante dans le DPA américain, plus nettement séparée d'une déclaration de culpabilité dans la CJIP française. Cette distinction sera importante lorsqu'il faudra apprécier les garanties procédurales attachées à la négociation ; à ce stade, elle n'efface pas la fonction commune que remplit l'accord sur les faits dans la rationalisation de la procédure.

³⁵ C. proc. pén., art. 41-1-2, II ; Convention judiciaire d'intérêt public conclue avec HSBC Private Bank (Suisse) SA, signée les 18 et 30 oct. 2017 et validée le 14 nov. 2017, spéc. § 27.

³⁶ *United States v. HSBC Bank USA, N.A. and HSBC Holdings plc*, Deferred Prosecution Agreement, E.D.N.Y., 11 déc. 2012, spéc. pp. 2-4 et Attachment A, *Statement of Facts*, §§ 1-2.

³⁷ C. proc. pén., art. 41-1-2, II ; R. GAUVAIN et O. MARLEIX, *Rapport d'information n° 4325 sur l'évaluation de l'impact de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dite « loi Sapin 2 »*, Assemblée nationale, 7 juill. 2021, spéc. p. 105.

La logique ainsi décrite conduit enfin à modifier la fonction même du procès. Dans la CJIP, l'exécution intégrale des obligations prévues par la convention éteint l'action publique ; inversement, le défaut de validation, la rétractation ou l'inexécution permettent au procureur de revenir à la voie des poursuites. Le procès demeure donc juridiquement possible, mais il cesse d'être l'issue vers laquelle la procédure est normalement orientée lorsque la négociation aboutit³⁸. Le même déplacement structure le DPA : la poursuite est maintenue en suspens pendant que l'entreprise exécute les engagements négociés, de sorte que le jugement joue principalement le rôle de menace susceptible d'être réactivée en cas d'échec de l'accord.

C'est cette transformation que Garapon et Servan-Schreiber résument par l'expression de justice « dealatoire ». Les faits peuvent être établis, des sommes versées et des mesures préventives mises en œuvre tandis que « le procès est remis indéfiniment et n'aura sans doute jamais lieu » : le travail que l'on associait traditionnellement à la justice s'accomplit ainsi sans le moment public du jugement³⁹. La convergence entre la CJIP et le DPA se situe d'abord à ce niveau. Malgré des origines et des architectures juridiques différentes, les deux mécanismes reposent sur une même rationalisation de la réponse pénale : mobiliser la coopération de l'entreprise, réduire l'incertitude factuelle et substituer à la perspective du procès une résolution négociée susceptible de concentrer les ressources répressives sur l'établissement des faits et l'exécution d'obligations déterminées. Encore faut-il que cette rationalisation procédurale se traduise effectivement par des résultats mesurables. C'est précisément ce que permet d'examiner l'usage concret des deux dispositifs.

2. Une efficacité répressive objectivable

Après avoir montré, dans la sous-partie précédente, que la CJIP et le DPA participaient d'une matrice conceptuelle commune fondée sur la logique transactionnelle, il convient à présent d'en examiner la dimension proprement empirique. Cette double question — combien d'accords, pour quels montants, avec quels effets ? — est en réalité indissociable de la première : la logique transactionnelle ne s'est en effet imposée en France comme aux États-Unis qu'à raison des résultats quantitatifs et budgétaires qu'elle a permis d'afficher. Encore

³⁸ C. proc. pén., art. 41-1-2, III et IV.

³⁹ A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER, « Introduction. Un changement de paradigme », préc., spéc. pp. 18-20.

faut-il, pour apprécier ces résultats à leur juste mesure, distinguer avec rigueur ce qui relève de la donnée statistique brute, ce qui relève du discours institutionnel qui l'accompagne, et ce qui relève de la critique doctrinale qui, ces dernières années, s'est efforcée d'en éprouver la substance. Tel sera l'ordre de nos développements.

Depuis leur introduction dans la pratique du Department of Justice au début des années 2000, les *deferred prosecution agreements* ont connu une expansion spectaculaire. Entre 2001 et 2012, deux cent cinquante-cinq entreprises ont conclu un DPA ou un *non-prosecution agreement* avec les autorités fédérales américaines, selon les données rassemblées par Brandon Garrett à partir des accords publiés⁴⁰. La composition de cet ensemble mérite d'être précisée pour éviter tout malentendu : cent quarante-huit d'entre elles — soit 58 % — étaient des sociétés cotées ; 31 % des entreprises concernées figuraient, l'année de l'accord, soit au *Fortune 500*, soit au *Fortune Global 500*⁴¹. La logique transactionnelle a donc, dès l'origine, saisi le cœur du capitalisme américain et non ses seules marges. Sur le seul segment du *Foreign Corrupt Practices Act* — que l'on peut retenir comme point de comparaison privilégié avec la CJIP française, dès lors qu'il concerne la corruption transnationale —, quatre-vingt-quatre actions répressives ont été engagées contre des personnes morales entre décembre 2004 et fin 2014, dont soixante-dix (85 %) résolues par un DPA ou un NPA⁴². Les montants cumulés atteignent des ordres de grandeur inédits : le DOJ a collecté environ trois milliards de dollars au titre de la seule application du *Foreign Corrupt Practices Act* depuis 2010⁴³.

Côté français, la trajectoire est plus récente mais témoigne d'une dynamique comparable. Depuis la conclusion de la première CJIP en novembre 2017, vingt-sept conventions ont été validées en matière d'atteintes à la probité, dont dix-sept assorties d'un programme de mise en conformité contrôlé par l'Agence française anticorruption. Le montant cumulé des amendes prévues par ces dix-sept dernières s'élève à près de deux milliards et demi d'euros⁴⁴. Un seul dossier — la CJIP Airbus, validée le 31 janvier 2020 dans le cadre d'un règlement tripartite coordonné avec le Department of Justice américain et le Serious Fraud

⁴⁰ B. L. GARRETT, « What Happens to a Prosecution Deferred ? », in *Too Big to Jail*, op. cit. (v. supra, note 12), spéc. pp. 47-48.

⁴¹ *Ibid.*, spéc. p. 62.

⁴² M. KOEHLER, « Measuring the Impact of Non-Prosecution and Deferred Prosecution Agreements on Foreign Corrupt Practices Act Enforcement », *University of California, Davis Law Review*, vol. 49, n° 2, 2015, p. 497, spéc. p. 521.

⁴³ *Ibid.*, spéc. p. 522, note 63.

⁴⁴ AGENCE FRANÇAISE ANTICORRUPTION, *Rapport annuel d'activité 2025*, spéc. pp. 6 et 52-53.

Office britannique — représente à lui seul près de trois milliards six cents millions d’euros, dont deux milliards quatre-vingt-trois millions revenant à l’État français au titre de l’amende d’intérêt public⁴⁵. Cet effet de concentration statistique constitue un premier fait à conserver à l’esprit : la trajectoire quantitative du dispositif transactionnel doit toujours être lue avec les nuances qu’imposent les affaires d’une ampleur exceptionnelle, susceptibles à elles seules de déformer les agrégats.

Ces chiffres n’auraient qu’une valeur descriptive s’ils ne s’inscrivaient dans un contraste précis : celui de l’échec avéré de la voie traditionnelle à appréhender la criminalité des grandes personnes morales. C’est en effet à l’aune de cette défaillance antérieure — et non dans l’absolu — que la floraison du dispositif transactionnel prend son sens. Brandon Garrett résume la difficulté par une formule devenue emblématique : certaines entreprises ne sont plus seulement *too big to fail* mais *too big to jail*, dans la mesure où leur importance économique dissuade les procureurs fédéraux de les poursuivre selon les modalités classiques⁴⁶. Loin d’être une simple métaphore, cette expression décrit une politique pénale explicite : depuis les *Thompson Memo* (2003) puis *Filip Memo* (2008), le DOJ intègre au titre des « facteurs de poursuite » les conséquences collatérales — pour les salariés, les créanciers, les actionnaires innocents — d’une condamnation pénale de la personne morale⁴⁷. Une conséquence chiffrée en découle, que Garrett met en évidence : 47 % des 255 DPA et NPA étudiés ne comportaient aucune amende pénale, même si d’autres paiements ou obligations pouvaient être imposés à l’entreprise⁴⁸. Loin de constituer une anomalie marginale, ce résultat révèle la finalité poursuivie : la logique transactionnelle n’est pas d’abord punitive, elle est managériale.

La situation française, avant l’introduction de la CJIP, présentait sous un autre angle la même impasse. Le rapport Gauvain, rendu au Premier ministre en juin 2019, en a proposé le diagnostic le plus documenté : « la durée moyenne des enquêtes en matière de corruption transnationale à partir du dernier acte délictueux est [...] de 7,3 ans et va en augmentant, puisqu’elle était de 2 ans, en 1999 »⁴⁹. Or, une telle durée d’enquête est purement et simplement incompatible avec la temporalité de la vie des affaires : elle rend improbable l’aboutissement

⁴⁵ Convention judiciaire d’intérêt public Airbus SE, 29 janv. 2020, préc. (v. supra, note 1) ; PNF, communiqué du 31 janv. 2020, montant de l’amende d’intérêt public : 2 083 137 455 €.

⁴⁶ B. L. GARRETT, « United States vs. Goliath », *op. cit.*, p. 1-2.

⁴⁷ M. KOEHLER, « Measuring the Impact », *op. cit.* (v. supra, note 24), spéc. pp. 502-503 et 507-511.

⁴⁸ B. L. GARRETT, « What Happens to a Prosecution Deferred ? », *op. cit.* (v. supra, note 12), spéc. p. 69.

⁴⁹ R. GAUVAIN, C. D’URSO et A. DAMAIS, *op. cit.* (v. supra, note 18), spéc. p. 53, note 80.

effectif des procédures, autorise l'entreprise à changer plusieurs fois de direction et d'actionnariat avant la clôture de l'instruction, et laisse s'accumuler des délais qui, mis en balance avec la durée légale de prescription, débouchent le plus souvent sur un classement, un non-lieu, ou une relaxe pour insuffisance de preuves⁵⁰. C'est de ce constat de carence — et non d'une prétendue clémence à l'égard des entreprises — qu'est né le dispositif de la CJIP.

C'est précisément sur ce constat de carence répressive que se fonde l'argument dissuasif avancé par les autorités américaines et, à leur suite, par les autorités françaises. Le DOJ soutient que les DPA et NPA ont eu un « *truly transformative effect* » sur la culture d'entreprise des grands groupes⁵¹, entraînant une refonte massive des dispositifs internes de prévention. Cette affirmation ne relève pas de la seule rhétorique : Garrett établit que 63 % des accords conclus depuis 2001 imposent à l'entreprise la mise en place ou le renforcement d'un programme de conformité formalisé, et que 25 % d'entre eux prévoient en outre la désignation d'un moniteur indépendant, chargé de superviser l'exécution des engagements pris⁵². La finalité même des poursuites contre les personnes morales s'en trouve, selon Garrett, transformée : elle n'est plus, désormais, la punition, mais la « réforme structurelle » du contrevenant, dans une logique que l'auteur qualifie de « *rehabilitative* »⁵³.

L'affaire Siemens en fournit l'illustration paradigmatique. Une entreprise dont les enquêteurs ont établi qu'elle avait versé plus de 1,4 milliard de dollars de commissions occultes entre 2002 et 2007 à des agents publics dans soixante-cinq pays⁵⁴ s'est engagée, dans le cadre de son *plea agreement*, à supporter la surveillance d'un *monitor* indépendant pour une durée de quatre ans — le Dr. Theo Waigel, ancien ministre allemand des Finances — chargé de la refonte intégrale de son programme de conformité⁵⁵. C'est de ce cas que le DOJ tire son argumentaire le plus élaboré : les DPA et NPA, à en croire l'institution, permettent d'obtenir de l'entreprise ce qu'un procès contradictoire ne saurait lui imposer — l'ouverture de ses procédures internes, la coopération de ses cadres dirigeants, la réorientation de sa culture managériale. Cette thèse, il faut le noter, trouve un écho jusque dans les travaux universitaires les plus critiques : la

⁵⁰ Pour un diagnostic doctrinal convergent, v. F. STASIAK, « L'éviction du juge pénal en matière économique et financière », *Archives de politique criminelle*, 2017, n° 39, p. 7, spéc. p. 18-19.

⁵¹ L. A. BREUER, Assistant Attorney General (Criminal Division, DOJ), discours prononcé devant la *New York City Bar Association*, 13 septembre 2012, cité par M. KOEHLER, « Measuring the Impact », *op. cit.*, p. 512.

⁵² B. L. GARRETT, « What Happens to a Prosecution Deferred ? », in *Too Big to Jail*, *op. cit.* (v. supra, note 12), spéc. pp. 47-48.

⁵³ B. L. GARRETT, « United States vs. Goliath », in *Too Big to Jail*, *op. cit.* (v. supra, note 12), spéc. p. 7.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 9.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 11.

professeure Jennifer Arlen, tout en dénonçant les dérives du dispositif, reconnaît que la théorie économique de la « *policing* » — c'est-à-dire l'idée selon laquelle une entreprise ne coopérera à sa propre incrimination qu'à la condition d'y trouver un intérêt net — justifie, dans son principe, le recours à des instruments de justice négociée⁵⁶.

La trajectoire française confirme, sur ce point, la portée systémique du raisonnement. L'affaire Airbus, mentionnée plus haut, en constitue le laboratoire le plus abouti : la CJIP validée en janvier 2020 comportait, outre le versement de l'amende d'intérêt public, un programme de mise en conformité d'une durée de trois ans placé sous le contrôle de l'Agence française anticorruption⁵⁷. La coordination entre le PNF, le DOJ et le SFO qui a permis d'aboutir à ce résultat témoigne de la circulation désormais bien établie du modèle transactionnel entre les deux rives de l'Atlantique. Cette diffusion ne suffit cependant pas à établir l'efficacité substantielle du mécanisme : les résultats qui la soutiennent doivent encore être confrontés à la critique doctrinale, particulièrement développée aux États-Unis par Mike Koehler. Selon lui, « *in a legal system based on the rule of law, quality of enforcement is more important than quantity of enforcement* »⁵⁸. La proposition, dans sa concision, mérite d'être explicitée. Koehler ne conteste ni l'ampleur des chiffres agrégés par le DOJ, ni le montant record des amendes prononcées : il conteste ce que ces chiffres signifient réellement au regard des exigences probatoires d'un droit pénal digne de ce nom. À partir d'une analyse empirique méthodique des quatre-vingt-quatre actions FCPA contre des personnes morales conclues entre 2004 et 2014, Koehler relève qu'à compter de 2008, 9 % seulement des affaires résolues exclusivement par un DPA ou un NPA ont donné lieu à des poursuites pénales connexes contre des salariés de l'entreprise, contre 75 % des affaires ayant donné lieu à une mise en accusation pénale ou à un plaidoyer de culpabilité de la personne morale⁵⁹. Ce décalage l'amène à soutenir que les résolutions transactionnelles ne représentent pas nécessairement des violations effectivement établies au regard des exigences probatoires du droit pénal, mais contribuent à ce qu'il désigne comme une « *façade of FCPA enforcement* »⁶⁰ : un affichage répressif dont la

⁵⁶ J. ARLEN, op. cit. (v. supra, note 13), spéc. pp. 198 et 203.

⁵⁷ Convention judiciaire d'intérêt public Airbus SE, préc. (v. supra, note 1), spéc. sur le programme de mise en conformité ; PNF, communiqué du 31 janv. 2020.

⁵⁸ M. KOEHLER, « Measuring the Impact », op. cit., p. 526.

⁵⁹ *Ibid.*, spéc. pp. 545-546.

⁶⁰ *Ibid.*, spéc. p. 556.

comparaison avec les poursuites individuelles conduites jusqu'à leur terme peine à valider la substance.

Cette critique s'appuie sur un dispositif procédural précis, dont il faut prendre la mesure. Dans la pratique américaine, l'entreprise qui conclut un DPA est très fréquemment conduite à accepter, en annexe de l'accord, un *statement of facts* — un « exposé des faits » — dans lequel sont consignés les comportements qui lui sont reprochés⁶¹. Garrett relève ainsi que 80 % des accords qu'il a étudiés comportent un tel exposé, tandis que 89 % contiennent plus largement une reconnaissance de responsabilité ou des admissions. Il ne s'agit pourtant pas d'une simple formalité descriptive. Une fois ces faits reconnus, l'entreprise s'engage généralement à ne pas les contredire publiquement ; ces admissions sont en outre susceptibles de la lier dans une procédure pénale ultérieure et de limiter sa capacité à revenir sur les faits dans un contentieux civil⁶². Le mécanisme place ainsi l'entreprise dans une situation singulière : elle évite la condamnation pénale formelle, mais accepte en contrepartie qu'un récit factuel détaillé soit fixé et puisse produire des effets au-delà de la seule convention. C'est précisément ce qui fait apparaître le paradoxe du DPA : le DOJ obtient, sans jugement au fond, une reconnaissance des faits qui remplit en partie la fonction probatoire qu'aurait normalement assumée le procès. Le juge fédéral Richard Leon en tirait, dans sa décision *United States v. Fokker Services* de 2015, l'affirmation la plus tranchée du malaise doctrinal : la justice négociée américaine confère au *prosecutor* un pouvoir de rédiger, seul, ce qui vaut vérité judiciaire⁶³.

Faut-il pour autant conclure, à la suite de Koehler, que le mécanisme transactionnel n'aurait qu'une valeur ajoutée illusoire au regard des exigences d'un authentique État de droit ? Cette critique sera réexaminée, dans la seconde partie, à travers deux de ses principaux prolongements procéduraux : les conditions dans lesquelles l'entreprise consent à l'accord et l'intensité du contrôle juridictionnel exercé sur celui-ci. Il convient toutefois, à ce stade, de relever un avantage pratique que la doctrine critique laisse souvent dans l'ombre : celui du recouvrement effectif et immédiat des sommes prévues par l'accord. Contrairement aux amendes pénales prononcées à l'issue d'un procès contradictoire, susceptibles d'être frappées d'appel et parfois de n'être encaissées qu'après plusieurs années — voire de ne l'être jamais

⁶¹ B. L. GARRETT, « What Happens to a Prosecution Deferred ? », in *Too Big to Jail*, op. cit. (v. supra, note 12), spéc. pp. 60-61.

⁶² *Ibid.*, spéc. p. 62.

⁶³ United States District Court for the District of Columbia, *United States v. Fokker Services B.V.*, 79 F. Supp. 3d 160 (D.D.C. 2015), opinion du juge Richard J. Leon ; sur la portée doctrinale de cette décision, v. J. ARLEN, « Prosecuting Beyond the Rule of Law », op. cit., p. 191, note 30.

lorsque l'entreprise disparaît ou se soustrait à l'exécution —, les sommes prévues par une CJIP ou un DPA font l'objet d'un versement rapide, dans des délais fixés par la convention et généralement très courts⁶⁴. La CJIP HSBC en fournit un exemple significatif : le paiement était dû « sous DIX JOURS à compter de la date à laquelle la présente convention sera devenue définitive »⁶⁵.

Cette immédiateté du recouvrement, doublée de l'absence de voies de recours ouvertes à la personne morale contre les termes de l'accord auquel elle a consenti, constitue ainsi un avantage opérationnel du mécanisme transactionnel. Elle ne suffit pas à démontrer l'efficacité dissuasive de la justice négociée, ni à résoudre les critiques formulées par Koehler ; elle permet en revanche d'isoler une forme d'efficacité directement objectivable : la capacité de l'accord à produire, dans un délai déterminé, les effets financiers convenus. L'efficacité répressive apparaît dès lors double : mesurable dans certains de ses effets immédiats, mais plus discutée lorsqu'il s'agit d'apprécier la qualité substantielle de l'*enforcement* ou sa capacité à prévenir la répétition des manquements.

L'intérêt de la justice négociée ne se résume toutefois pas à cette efficacité procédurale et financière. Parce que la résolution impose fréquemment à l'entreprise de transformer ses mécanismes internes de prévention, elle devient également un vecteur de diffusion de standards substantiels de conformité. C'est sur ce second terrain que l'influence du modèle américain sur le droit français apparaît avec le plus de netteté.

B. Une diffusion des standards américains de *compliance* vers le droit français

1. Une greffe juridique organisée par la loi Sapin II

La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi Sapin II, constitue l'aboutissement d'une démarche délibérément comparative par laquelle le législateur français a procédé à une greffe juridique revendiquée : transplanter dans l'ordre procédural national les

⁶⁴ Articles 41-1-2 et 180-2 du Code de procédure pénale, qui prévoient que l'amende d'intérêt public est versée dans le délai fixé par la convention.

⁶⁵ Convention judiciaire d'intérêt public HSBC Private Bank (Suisse) SA, préc. (v. supra, note 35), art. 50.

traits essentiels de la justice négociée développée outre-Atlantique, tout en les accommodant aux exigences constitutionnelles et aux traditions procédurales françaises. Pour saisir la logique qui sous-tend ce double mouvement d'inspiration et d'adaptation, il convient de remonter au constat qui a rendu la réforme inévitable, avant d'analyser successivement le mécanisme ainsi introduit et l'architecture institutionnelle destinée à en assurer le déploiement.

Le point de départ est un échec répressif structurel. À la veille de l'adoption de la loi Sapin II, aucune entreprise française n'avait été définitivement condamnée par les juridictions nationales pour corruption active d'agent public étranger depuis la création de cette infraction en l'an 2000⁶⁶. Ce vide ne relevait pas d'une simple défaillance conjoncturelle : il révélait l'inadaptation des instruments répressifs existants à la réalité des infractions économiques transnationales, marquées par la complexité des preuves, la longueur des enquêtes et les obstacles posés par les règles de compétence territoriale. Il exposait surtout les entreprises françaises à un risque considérable : celui d'être poursuivies et sévèrement sanctionnées par des autorités étrangères qui percevaient dans l'inaction française une invitation à exercer leur propre compétence extraterritoriale. Deux affaires de 2014 ont cristallisé ce diagnostic de manière éclatante. La société Alstom a accepté de plaider coupable à des violations du FCPA et s'est engagée à acquitter une amende de 772 millions de dollars pour des faits de corruption transnationale commis en Indonésie, en Arabie Saoudite, en Égypte et aux Bahamas, au terme d'une procédure dans laquelle les autorités judiciaires françaises n'ont joué aucun rôle⁶⁷. La même année, BNP Paribas concluait un accord avec les autorités américaines pour une pénalité de 8,9 milliards de dollars⁶⁸. La brutalité de ces chiffres, sans commune mesure avec les condamnations prononcées par les juridictions françaises dans des affaires comparables, a mis en évidence ce que le rapport de la commission spéciale du Sénat analysait comme un double impératif : d'une part, « renforcer l'efficacité de la justice pénale française dans la répression de la corruption » ; d'autre part, « éviter de pénaliser les entreprises françaises à l'étranger lorsqu'elles sont mises en cause dans des affaires de corruption internationale »⁶⁹. Ces deux objectifs, convergents dans leur finalité, appelaient la même solution : doter la France d'un mécanisme transactionnel permettant à ses autorités de poursuite de proposer aux entreprises

⁶⁶ Amendement CL331 de Mme Sandrine Mazetier, Ass. nat., commission des lois, 25 mai 2016, exposé sommaire.

⁶⁷ R. GAUVAIN, C. D'URSO et A. DAMAIS, *op. cit.* (v. supra, note 18), spéc. p. 19.

⁶⁸ R. GAUVAIN, *op. cit.*, p. 3 (synthèse du rapport).

⁶⁹ F. PILLET, *Rapport n° 712 fait au nom de la commission spéciale sur le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, Sénat, 22 juin 2016, spéc. p. 86.

mises en cause une procédure nationale concurrente, avant que des autorités étrangères ne s'en saisissent.

C'est dans ce contexte que le législateur a entrepris de transplanter dans le droit français une procédure directement inspirée du *deferred prosecution agreement* (DPA). Cette inspiration est explicite et revendiquée. Le mécanisme a été introduit dans le projet de loi par l'amendement CL331, présenté par Mme Sandrine Mazetier et adopté par la commission des lois de l'Assemblée nationale le 25 mai 2016⁷⁰. L'avant-projet de loi avait d'abord retenu la dénomination de « convention de compensation d'intérêt public », mais le Conseil d'État avait émis de sérieuses réserves à l'égard du dispositif, indiquant n'avoir pu « surmonter les difficultés que ce dispositif lui a paru présenter »⁷¹. La commission des lois a repris l'initiative, en retenant une nouvelle dénomination et en prenant en compte ces réserves. L'exposé sommaire de l'amendement CL331 formulait la finalité du mécanisme en des termes qui ne laissent aucune place à l'ambiguïté : « Il est donc indispensable de sortir du statu quo actuel pour que la France retrouve sa souveraineté dans le domaine pénal et que son dispositif répressif ait un caractère réellement dissuasif⁷². » Cet amendement, devenu l'article 22 de la loi du 9 décembre 2016, a inséré dans le Code de procédure pénale les articles 41-1-2 et 180-2, qui définissent les conditions de fond et la procédure applicables à la conclusion d'une convention judiciaire d'intérêt public. Comme le relevait le rapport établi par M. Sébastien Denaja au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, « le dispositif s'inspire de la procédure de *deferred prosecution agreement* (DPA) américaine, au terme de laquelle plusieurs entreprises françaises ont dû s'acquitter de lourdes sanctions pécuniaires pour des faits constitutifs de délits économiques »⁷³.

Cette inspiration ne se traduit pas pour autant par une transposition fidèle du modèle américain : l'adaptation est sélective, et ses choix méritent d'être explicités pour en saisir la portée. Sur le plan procédural, l'article 41-1-2 du Code de procédure pénale prévoit que, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, le procureur de la République peut proposer à une personne morale mise en cause pour un ou plusieurs délits d'atteinte à la probité

⁷⁰ Amendement CL331, préc. ; R. GAUVAIN et O. MARLEIX, op. cit. (v. supra, note 37), spéc. p. 97.

⁷¹ R. GAUVAIN et O. MARLEIX, op. cit. (v. supra, note 37), spéc. p. 97.

⁷² Amendement CL331, préc., exposé sommaire.

⁷³ S. DENAJA, rapport n° 3785 et 3786 fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, 26 mai 2016, p. 157.

— corruption, trafic d'influence, fraude fiscale et leurs infractions connexes — de conclure une convention judiciaire d'intérêt public. La convention peut prévoir trois types d'obligations cumulables : le versement d'une amende d'intérêt public au Trésor public, dont le montant est fixé proportionnellement aux avantages tirés des manquements constatés, dans la limite de 30 % du chiffre d'affaires annuel moyen des trois dernières années ; la soumission à un programme de mise en conformité, placé sous le contrôle de l'Agence française anticorruption (AFA), pour une durée maximale de trois ans ; et, lorsque la victime est identifiée, la réparation du préjudice causé dans un délai d'un an⁷⁴. Ces obligations s'exécutent sans que la personne morale ne reconnaisse sa culpabilité : l'ordonnance de validation « n'emporte pas déclaration de culpabilité et n'a ni la nature ni les effets d'un jugement de condamnation »⁷⁵. Ce faisant, la personne morale conserve la possibilité de faire valoir, auprès d'autorités étrangères, qu'elle n'a fait l'objet d'aucune condamnation pénale — ce qui lui évite notamment l'exclusion automatique des marchés publics internationaux qu'emporterait une telle reconnaissance.

La différence la plus significative avec le modèle américain tient à l'étendue du contrôle confié au juge. Le DPA est négocié entre le Department of Justice et l'entreprise ; l'intervention juridictionnelle prévue par le *Speedy Trial Act* demeure étroitement circonscrite, la jurisprudence refusant au juge un pouvoir général de réexamen des choix de poursuite du procureur. En droit français, à l'inverse, l'article 41-1-2 du Code de procédure pénale organise expressément un contrôle portant notamment sur le bien-fondé du recours à la procédure, sa régularité et la proportionnalité des mesures négociées⁷⁶. Le président du tribunal judiciaire n'est pas lié par la convention : il vérifie « le bien-fondé du recours à cette procédure, la régularité de son déroulement, la conformité du montant de l'amende aux limites prévues [...] et la proportionnalité des mesures prévues aux avantages tirés des manquements »⁷⁷. Cette présence du juge, que le ministre de l'Économie et des finances présentait lors des débats parlementaires comme l'expression d'une « tradition forte de la justice française en termes de garanties des libertés et d'équilibre des mesures décidées par le parquet »⁷⁸, distingue fondamentalement la CJIP du modèle américain. Elle la distingue également du mécanisme

⁷⁴ C. proc. pén., art. 41-1-2, I ; R. GAUVAIN et O. MARLEIX, op. cit. (v. supra, note 37), spéc. pp. 99-100.

⁷⁵ C. proc. pén., art. 41-1-2, II ; R. GAUVAIN et O. MARLEIX, op. cit. (v. supra, note 37), spéc. p. 101.

⁷⁶ Amendement CL331, préc., exposé sommaire.

⁷⁷ C. proc. pén., art. 41-1-2, II ; R. GAUVAIN et O. MARLEIX, op. cit. (v. supra, note 37), spéc. p. 100.

⁷⁸ R. GAUVAIN et O. MARLEIX, op. cit. (v. supra, note 37), spéc. p. 100, citant M. Michel Sapin, Ass. nat., 2e séance, 7 juin 2016.

britannique du *deferred prosecution agreement*, dans lequel le juge formule une analyse indépendante et approfondie, tant sur le bien-fondé que sur le contenu de l'accord.

Pour que ce mécanisme transactionnel puisse déployer son plein potentiel, il lui fallait un acteur institutionnel capable de négocier avec autorité et compétence face à ses homologues étrangers. La loi Sapin II l'a trouvé dans le Parquet national financier (PNF), institué par la loi du 6 décembre 2013 et opérationnel depuis le 1^{er} février 2014⁷⁹. Ce parquet à compétence nationale, spécialisé dans la grande délinquance économique et financière d'une particulière complexité ou à dimension internationale, présente dans sa logique opérationnelle des analogies fonctionnelles significatives avec la Fraud Section du Department of Justice : comme elle, il concentre des magistrats dotés d'une expertise permettant d'appréhender des montages financiers complexes et des infractions à dimension transnationale. Composé de vingt magistrats, le PNF recensait au 31 décembre 2025 sept cent soixante et onze procédures en cours ; depuis sa création, le montant total des sommes prononcées en faveur du Trésor public dans le cadre de son activité atteignait 12,88 milliards d'euros⁸⁰. C'est cette autorité de poursuite spécialisée qui a permis à la France de s'affirmer, dans les affaires Société Générale et Airbus, comme interlocuteur crédible face au Department of Justice américain et au Serious Fraud Office britannique, contribuant ainsi à ce que la mission d'évaluation parlementaire de la loi Sapin II a qualifié de « souveraineté judiciaire restaurée de la France et de l'Europe face aux États-Unis »⁸¹.

La réforme ne se limitait cependant pas au volet répressif. Pour que la France puisse non seulement réprimer les faits de corruption mais prévenir leur commission en imposant des standards de conformité comparables aux exigences américaines, la loi Sapin II a instauré, à travers son article 17, un programme obligatoire de prévention et de détection de la corruption applicable aux sociétés employant au moins cinq cents salariés et dont le chiffre d'affaires annuel est supérieur à cent millions d'euros. Ce programme doit être structuré autour de huit mesures précisément définies par le texte : un code de conduite anticorruption intégré au règlement intérieur, un dispositif d'alerte interne permettant aux salariés de signaler des comportements susceptibles de constituer une infraction, une cartographie des risques d'atteintes à la probité, des procédures d'évaluation de l'intégrité des clients, fournisseurs et

⁷⁹ PARQUET NATIONAL FINANCIER, *Synthèse 2025*, spéc. p. 3 ; F. PILLET, op. cit., spéc. p. 91.

⁸⁰ PARQUET NATIONAL FINANCIER, *Synthèse 2025*, op. cit. (v. supra, note 79), spéc. pp. 3-5.

⁸¹ R. GAUVAIN et O. MARLEIX, op. cit. (v. supra, note 37), spéc. p. 109.

intermédiaires de premier rang, des contrôles comptables internes ou externes dédiés à la détection des risques, un dispositif de formation des personnels exposés, un régime disciplinaire garantissant la sanction effective des manquements, et un dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures ainsi mises en œuvre⁸². Ces exigences peuvent aujourd'hui être mises en regard des critères retenus par le Department of Justice pour évaluer les *corporate compliance programs*. Dans sa version actualisée en septembre 2024, l'ECCP articule notamment cette évaluation autour de trois interrogations : le programme est-il correctement conçu, est-il effectivement mis en œuvre et fonctionne-t-il en pratique ?⁸³ La proximité fonctionnelle entre les deux référentiels témoigne ainsi d'une convergence contemporaine des attentes adressées aux entreprises. Elle ne permet pas, à elle seule, d'établir une transposition directe de l'ECCP par le législateur français de 2016 ; elle montre en revanche que les dispositifs français et américain ont progressivement convergé vers des critères d'effectivité comparables.

Pour garantir l'effectivité concrète de ces obligations, la loi Sapin II a confié à l'AFA une mission de contrôle des programmes relevant de l'article 17, ainsi qu'une mission de supervision des programmes de mise en conformité imposés dans le cadre des CJIP. L'AFA joue ainsi un rôle fonctionnellement comparable, sur certains aspects, à celui du *monitor* indépendant désigné dans les résolutions américaines, avec une différence institutionnelle importante : le contrôle est confié en France à un service à compétence nationale doté de garanties d'indépendance dans l'exercice de ses missions, et non à un professionnel privé choisi pour superviser l'entreprise. Ce choix institutionnalise le suivi de la mise en conformité, sans pour autant faire de l'AFA une autorité administrative indépendante. Les Recommandations de l'AFA, publiées le 4 décembre 2020, structurent l'évaluation de la conformité autour de trois piliers indissociables : l'engagement de l'instance dirigeante, la connaissance des risques au travers d'une cartographie actualisée, et la gestion opérationnelle de ces risques par des mesures de prévention, de détection et de remédiation⁸⁴.

Les données d'activité permettent de mesurer l'effectivité de la greffe juridique ainsi opérée. Depuis 2017, l'AFA a réalisé cent soixante-quinze contrôles auprès d'acteurs économiques assujettis aux obligations de l'article 17, dont dix ont été ouverts en 2025. Par

⁸² Loi n° 2016-1691 du 9 déc. 2016, art. 17, II.

⁸³ U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, *Criminal Division, Evaluation of Corporate Compliance Programs*, updated Sept. 2024, spéc. p. 2.

⁸⁴ AGENCE FRANÇAISE ANTICORRUPTION, *Recommandations destinées à aider les personnes morales de droit public et de droit privé à prévenir et à détecter les faits de corruption*, version du 4 déc. 2020, spéc. § 16.

ailleurs, entre 2017 et fin 2025, vingt-sept affaires ont donné lieu à des conventions judiciaires d'intérêt public pour des atteintes à la probité ; dix-sept d'entre elles ont été assorties d'un programme de mise en conformité contrôlé par l'AFA, pour un montant cumulé d'amendes avoisinant 2,5 milliards d'euros⁸⁵. Ces données attestent la mise en œuvre effective du dispositif institutionnel articulant CJIP, PNF et AFA. Le contraste avec les sept cent soixante et onze procédures pendantes au PNF rappelle toutefois que la CJIP demeure un instrument ciblé, qui ne structure qu'une partie de l'activité de l'autorité de poursuite. Ce constat permet alors de déplacer l'analyse. Une fois établie l'inspiration américaine de la réforme française, l'enjeu n'est plus seulement d'identifier la réception du modèle transactionnel dans l'ordre juridique national, mais d'en mesurer la portée au-delà du seul face-à-face franco-américain.

2. L'émergence d'un standard global des programmes de conformité

Après avoir montré que la loi Sapin II avait organisé la réception en droit français de techniques développées dans les systèmes anglo-saxons, encore faut-il mesurer la portée réelle de cette réception. La question change ici d'échelle. Il ne s'agit plus seulement de rechercher si le droit français s'est inspiré du modèle américain, mais de déterminer si cette circulation des normes a progressivement fait émerger, au-delà des différences entre ordres juridiques, une conception commune de ce que doit être un programme de conformité efficace. Or, lorsqu'ils sont mis en regard, les différents référentiels présentent une proximité qui ne tient plus seulement à leur finalité générale. Ils reposent sur des techniques, une méthodologie et jusqu'à un vocabulaire fonctionnel largement similaires. C'est cette convergence des instruments qui permet de passer d'une influence américaine sur le droit français à l'émergence d'un véritable standard global.

Le premier point de cristallisation de ce standard se trouve dans le chapitre 8 des *Federal Sentencing Guidelines*. Depuis 1991, les règles américaines relatives à la détermination de la peine des organisations utilisent l'existence d'un programme de conformité efficace comme l'un des facteurs permettant de réduire leur degré de culpabilité. Dans sa version applicable en 2016, le § 8B2.1 définit l'*effective compliance and ethics program* autour de deux exigences générales : l'exercice d'une *due diligence* destinée à prévenir et détecter les comportements

⁸⁵ AGENCE FRANÇAISE ANTICORRUPTION, *Rapport annuel d'activité 2025*, op. cit. (v. supra, note 44), spéc. pp. 6 et 52-53.

criminels et la promotion d'une culture organisationnelle favorable au respect du droit. Ces deux objectifs sont ensuite déclinés en exigences concrètes : adoption de standards et procédures internes, implication et surveillance des organes dirigeants, attribution de responsabilités et de moyens suffisants aux personnes chargées de la conformité, formation des salariés, mécanismes de contrôle et d'audit, évaluation périodique du programme, dispositif de signalement confidentiel, mesures disciplinaires, réponse aux infractions constatées et réévaluation périodique des risques⁸⁶. Le programme de conformité n'est donc pas conçu comme un document figé, mais comme un système organisationnel destiné à identifier les risques, à prévenir leur réalisation puis à se corriger lorsqu'une défaillance apparaît.

La comparaison avec l'article 17 de la loi Sapin II fait apparaître une proximité structurelle particulièrement forte. Les huit mesures françaises — code de conduite, dispositif d'alerte, cartographie des risques, évaluation des tiers, contrôles comptables, formation, régime disciplinaire et contrôle et évaluation interne — correspondent, sous des formulations différentes, aux principales fonctions déjà identifiées dans le référentiel américain⁸⁷. Cette convergence n'est d'ailleurs pas seulement le résultat d'une comparaison extérieure : le rapport Gauvain-Marleix relève lui-même que les huit mesures prévues par l'article 17 se retrouvent dans les référentiels américain et britannique. Il serait cependant excessif d'en déduire une identité parfaite entre les deux systèmes. Les *Sentencing Guidelines* reposent sur une logique essentiellement incitative : elles définissent les caractéristiques d'un programme susceptible d'être pris en considération dans l'appréciation de la culpabilité de l'organisation. Le droit français transforme au contraire une partie de ces exigences en obligations légales précisément énumérées dont l'AFA peut contrôler le respect. La convergence porte donc moins sur la nature juridique des normes que sur le contenu du programme qu'elles tendent à imposer.

Cette distinction permet de mieux comprendre la place des recommandations de l'AFA dans ce mouvement. Celles-ci organisent le référentiel français autour de trois piliers : l'engagement de l'instance dirigeante, la connaissance des risques au moyen de leur cartographie et leur gestion par des mécanismes de prévention, de détection, de sanction et de contrôle. Il serait là encore difficile d'affirmer que cette méthodologie a été directement transposée du § 8B2.1 : les sources disponibles ne permettent pas d'établir une telle filiation

⁸⁶ U.S. SENTENCING COMMISSION, *Guidelines Manual*, 1er nov. 2016, chap. 8, § 8B2.1, pp. 533-537.

⁸⁷ Loi n° 2016-1691 du 9 déc. 2016, art. 17, II, préc. (v. supra, note 82) ; R. GAUVAIN et O. MARLEIX, op. cit. (v. supra, note 37), spéc. pp. 43-45.

textuelle. Elles montrent en revanche que les deux référentiels raisonnent selon une même logique fondée sur le risque, l'implication de la direction, l'effectivité du programme et son adaptation continue⁸⁸. Cette parenté est d'autant plus significative que les *Organizational Sentencing Guidelines* ont progressivement dépassé leur fonction initiale. Trente ans après leur adoption, la United States Sentencing Commission estime que leurs critères constituent le *gold standard* pour la conception et l'évaluation des programmes de conformité et relève leur influence bien au-delà du seul droit fédéral américain⁸⁹. Autrement dit, la matrice américaine n'est pas restée enfermée dans le droit de la peine : elle est devenue un langage de référence pour penser l'organisation préventive de l'entreprise.

Ce constat explique pourquoi la convergence franco-américaine ne peut être isolée du mouvement plus large d'internationalisation des normes anticorruption. Les organisations internationales ont précisément contribué à transformer des techniques d'abord développées dans certains systèmes nationaux en principes susceptibles d'être repris par les entreprises indépendamment de leur État d'origine. L'OCDE occupe à cet égard une place centrale. Son *Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance* invite les entreprises à bâtir leur programme à partir d'une évaluation des risques et reprend successivement l'engagement visible de la direction, l'autonomie et les ressources de la fonction conformité, l'application du programme aux entités contrôlées, la *due diligence* des partenaires commerciaux, les contrôles comptables, la formation, les mécanismes disciplinaires, les dispositifs protégés de signalement ainsi que les examens et tests périodiques de l'efficacité du programme⁹⁰. La correspondance avec les référentiels américain et français est ici suffisamment étendue pour que l'on ne soit plus seulement en présence d'un emprunt ponctuel, mais d'une architecture commune.

Les Nations unies participent au même mouvement, selon une logique toutefois différente. La Convention de Mérida ne prescrit pas directement aux entreprises un programme de conformité détaillé. Son article 12 impose en revanche aux États parties de prendre des mesures destinées à prévenir la corruption dans le secteur privé, d'améliorer les standards

⁸⁸ AGENCE FRANÇAISE ANTICORRUPTION, *Recommandations destinées à aider les personnes morales de droit public et de droit privé à prévenir et à détecter les faits de corruption*, op. cit. (v. supra, note 84), spéc. pp. 4-8.

⁸⁹ U.S. SENTENCING COMMISSION, *The Organizational Sentencing Guidelines : Thirty Years of Innovation and Influence*, août 2022, pp. 1-2 et 42-50.

⁹⁰ OCDE, *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, OECD/LEGAL/0378, annexe II, *Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance*, pp. 20-23.

comptables et d'audit, et mentionne notamment la promotion de codes de conduite ainsi que l'existence de contrôles internes suffisants pour prévenir et détecter la corruption⁹¹. Le passage de ces principes généraux à un véritable référentiel opérationnel apparaît plus clairement encore dans le guide publié par l'ONUDC en 2013. Celui-ci est construit à partir de plusieurs instruments déjà existants — Convention de Mérida, recommandations de l'OCDE, règles de l'ICC, principes de Transparency International et autres initiatives internationales — et constate l'existence d'éléments fondamentaux communs aux différents programmes anticorruption⁹². Il ne s'agit donc plus seulement d'une coexistence de standards : l'organisation internationale les rassemble, les compare et les organise afin de fournir aux entreprises une méthode commune de mise en œuvre.

Le secteur privé contribue lui aussi à cette uniformisation. Les règles de la Chambre de commerce internationale consacrent une partie entière aux « éléments d'un programme efficace de conformité d'entreprise » et placent, là encore, l'évaluation périodique des risques au centre du dispositif. Elles y associent le soutien de la direction, les procédures internes, le contrôle des partenaires commerciaux, les contrôles comptables, l'audit, la formation, les canaux confidentiels de signalement et les mesures correctives et disciplinaires⁹³. Les *Business Principles for Countering Bribery* de Transparency International procèdent de manière comparable : ils proposent aux entreprises une structure permettant de développer ou d'évaluer leur programme, exigent son adaptation périodique au risque et recommandent son déploiement dans les entités placées sous le contrôle effectif de l'organisation⁹⁴. L'intérêt de ces instruments tient précisément à leur provenance. À côté des normes étatiques et interétatiques apparaissent ainsi des référentiels issus d'organisations professionnelles ou de la société civile, qui reprennent pourtant les mêmes composantes. Le caractère global du standard résulte donc moins de l'existence d'une norme unique que de la répétition des mêmes exigences dans des instruments de nature différente.

⁹¹ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, Résolution 58/4, *Convention des Nations unies contre la corruption*, 31 oct. 2003, art. 12.

⁹² OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME, *An Anti-Corruption Ethics and Compliance Programme for Business : A Practical Guide*, Nations unies, New York, 2013, pp. v et 1-6.

⁹³ CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE, *Règles d'ICC pour combattre la corruption*, éd. 2011, art. 10, pp. 12-13.

⁹⁴ TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Business Principles for Countering Bribery* [version portugaise consultée], 3e éd., 2013, pp. 4-10.

Cette homogénéisation est ensuite renforcée par le fonctionnement même des groupes multinationaux. L'effet d'extraterritorialité du droit américain ne signifie pas que toute filiale étrangère d'une entreprise américaine ou toute filiale américaine d'une entreprise étrangère soit automatiquement soumise au FCPA. Le champ du texte dépend notamment de la qualité d'*issuer*, de *domestic concern* ou de l'accomplissement de certains actes sur le territoire américain. Le guide commun du DOJ et de la SEC souligne néanmoins qu'un programme de conformité adapté doit tenir compte des activités internationales de l'entreprise et que les codes internes doivent notamment pouvoir être compris par les salariés des filiales étrangères. Il invite par ailleurs les entreprises, compte tenu de la multiplication des législations anticorruption nationales, à envisager leur programme de conformité au-delà du seul FCPA⁹⁵. Cette approche rejoint celle de l'OCDE, de l'ICC et de Transparency International, qui recommandent l'extension des politiques de conformité aux filiales ou entités placées sous le contrôle effectif de la société.

La conséquence est importante. Pour un groupe actif dans plusieurs juridictions, organiser autant de programmes entièrement distincts que de droits applicables devient difficilement compatible avec une gestion cohérente du risque. La diffusion du standard s'opère alors à l'intérieur même de l'entreprise : une exigence imposée ou attendue dans un ordre juridique tend à être transformée en règle de groupe et à s'appliquer à des entités situées dans d'autres États. Cette dynamique est renforcée par la capacité des autorités américaines à poursuivre certaines entreprises étrangères. Brandon Garrett montre que les poursuites fédérales contre les personnes morales étrangères ont pris une dimension croissante et estime que les États-Unis sont devenus le principal exportateur du droit pénal des entreprises. Il relève également que l'adoption par d'autres États d'approches comparables renforce les incitations des entreprises du monde entier à mettre en place des programmes de conformité et des réformes de gouvernance⁹⁶. Le standard global résulte ainsi d'un double mouvement : diffusion institutionnelle par les États et organisations internationales, mais aussi diffusion horizontale au sein des groupes soumis simultanément à plusieurs régimes juridiques.

Encore fallait-il que ces normes puissent concrètement circuler d'un système à l'autre. C'est ici qu'interviennent les professionnels de la conformité. La justice négociée américaine a

⁹⁵ U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE et U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, op. cit. (v. supra, note 32), spéc. pp. 9 et 57-63.

⁹⁶ B. L. GARRETT, *Too Big to Jail*, op. cit. (v. supra, note 12), chap. 9, spéc. pp. 218-248.

profondément modifié la fonction de l'avocat dans les dossiers de criminalité économique. Pierre Servan-Schreiber montre que les enquêtes internes exigées par la coopération peuvent mobiliser des milliers d'heures de travail, requièrent une maîtrise spécialisée du droit applicable et conduisent l'avocat à jouer un rôle d'enquêteur aussi bien que de défenseur⁹⁷. Daniel Soulez-Larivière observe parallèlement que le développement du FCPA et des DPA a ouvert un nouveau marché aux avocats de différentes nationalités, les professionnels anglo-saxons disposant initialement d'une avance dans la maîtrise de ces pratiques⁹⁸. Le phénomène dépasse toutefois les seuls cabinets d'avocats. Björn Fasterling identifie une véritable « industrie de *compliance* », comprenant non seulement les responsables internes de la conformité et leurs réseaux professionnels, mais également un marché de services fourni par les cabinets d'avocats d'affaires, les cabinets d'audit et les consultants spécialisés dans la gestion des risques ou les enquêtes internes⁹⁹. Ces acteurs jouent ainsi un rôle de traduction : en conseillant simultanément des groupes implantés dans plusieurs États, ils contribuent à diffuser des méthodes, des outils et des pratiques comparables d'une juridiction à l'autre.

Cette circulation des normes a finalement produit une professionnalisation autonome de la conformité. La United States Sentencing Commission relève qu'après l'adoption du chapitre 8, le nombre d'entreprises disposant de départements spécialisés a fortement augmenté et que la fonction de *chief compliance officer* s'est progressivement constituée en profession. Elle mentionne également le développement de cabinets, de sociétés de conseil, de logiciels, de formations, d'organisations professionnelles et de cursus universitaires entièrement consacrés à la conformité. Selon les estimations recensées dans son rapport de 2022, les coûts directs agrégés consacrés au soutien des programmes de conformité se chiffrent désormais couramment en centaines de milliards de dollars¹⁰⁰. Miriam Baer confirme cette institutionnalisation : les départements de conformité sont devenus courants dans de nombreux secteurs, leurs responsables accèdent aux niveaux les plus élevés de la hiérarchie et une partie importante de ces fonctions est exercée par des juristes issus de cabinets prestigieux ou

⁹⁷ P. SERVAN-SCHREIBER, « L'avocat serviteur de deux maîtres ? », op. cit. (v. supra, note 31), pp. 93-106.

⁹⁸ D. SOULEZ-LARIVIÈRE, « Le marché de la vertu », in A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER (dir.), *Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, PUF, 2020, pp. 131-154, spéc. pp. 131-134.

⁹⁹ B. FASTERLING, « Criminal compliance – Les risques d'un droit pénal du risque », *Revue internationale de droit économique*, 2016/2, t. XXX, pp. 217-237, spéc. pp. 220-221.

¹⁰⁰ U.S. SENTENCING COMMISSION, *The Organizational Sentencing Guidelines : Thirty Years of Innovation and Influence*, op. cit. (v. supra, note 89), spéc. pp. 45-48.

d'autorités publiques de poursuite et de régulation¹⁰¹. La conformité n'est donc plus seulement une obligation imposée aux entreprises ; elle constitue désormais un champ professionnel possédant ses spécialistes, ses méthodes, ses formations et son propre marché.

Cette dernière évolution ne doit toutefois pas conduire à confondre diffusion et efficacité. Fasterling souligne précisément que l'essor incontestable de cette industrie ne permet pas, à lui seul, de démontrer l'efficacité préventive des dispositifs formels : celle-ci dépend également de leur légitimité auprès des salariés et de leur insertion dans une véritable culture éthique de l'entreprise¹⁰². De même, l'existence d'un standard global ne signifie pas l'apparition d'un droit mondial uniforme de la conformité. Les *Sentencing Guidelines*, l'article 17 de la loi Sapin II, les recommandations de l'OCDE, la Convention de Mérida ou encore les règles de l'ICC n'ont ni la même force juridique, ni les mêmes destinataires, ni les mêmes mécanismes de sanction. Leur convergence est néanmoins suffisamment profonde pour faire apparaître une grammaire commune : identification du risque, implication de la direction, procédures internes, contrôle des tiers, formation, alerte, audit, sanction et amélioration continue.

C'est précisément dans cette distinction que réside la portée du standard global. Il ne constitue pas encore une norme juridique universelle ; il correspond plutôt à un modèle organisationnel dont les composantes se répètent d'un référentiel à l'autre et dont les entreprises multinationales sont devenues les principaux lieux de mise en œuvre. La United States Sentencing Commission elle-même qualifie désormais les critères du chapitre 8 de *global benchmark*, tandis que Garapon et Servan-Schreiber interrogent la frontière entre universalisation du modèle et extension de la puissance normative américaine¹⁰³. La convergence étudiée dans cette première partie apparaît ainsi substantielle : la CJIP et le DPA ne partagent plus seulement une logique transactionnelle, mais s'inscrivent dans un environnement où les mêmes exigences de conformité tendent à accompagner la résolution des affaires économiques internationales. Cette convergence ne préjuge toutefois ni des garanties offertes au justiciable dans la négociation, ni de l'équilibre entre les autorités appelées à

¹⁰¹ M. H. BAER, « Compliance Elites », *Fordham Law Review*, vol. 88, 2020, pp. 1599-1630, spéc. pp. 1599-1603.

¹⁰² B. FASTERLING, op. cit. (v. supra, note 99), spéc. pp. 226-227.

¹⁰³ U.S. SENTENCING COMMISSION, *The Organizational Sentencing Guidelines : Thirty Years of Innovation and Influence*, op. cit. (v. supra, note 89), pp. 48-50 ; A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER, « Conclusion. Nouveau modèle global ou extension de la puissance américaine ? », in A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER (dir.), *Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, PUF, 2020, pp. 167-171.

intervenir dans un même dossier transnational. C'est précisément sur ces deux terrains que l'apparente homogénéité des dispositifs rencontre ses principales limites.

II. Une convergence inachevée des dispositifs CJIP et DPA

Cette convergence demeure toutefois inachevée. Deux limites structurelles en attestent, qui touchent respectivement à la protection des droits fondamentaux au sein de la procédure négociée et à l'articulation internationale des poursuites transnationales. D'une part, la procédure négociée n'assure qu'une protection inégale des garanties fondamentales, l'ordonnance de validation française offrant un contrôle plus étendu que la *judicial review* américaine (A). D'autre part, l'application extraterritoriale du droit américain heurte les souverainetés répressives nationales et freine, en dépit des résolutions conjointes récentes, l'émergence d'un véritable cadre coopératif transnational (B).

A. Une protection inégale des droits fondamentaux dans la procédure négociée

1. Une présomption d'innocence diversement préservée

La convergence mise en lumière dans la première partie atteint ici une limite plus délicate. La CJIP et le DPA reposent sur un même déplacement du procès vers la négociation, mais ce déplacement ne produit pas les mêmes effets sur les garanties attachées à la culpabilité. Pour éviter le jugement, l'entreprise doit en effet accepter un récit des faits et consentir à des obligations qui réduisent l'espace de contestation qu'aurait offert un procès. La présomption d'innocence n'est donc pas frontalement supprimée ; elle est mise à l'épreuve par une procédure qui entend produire les effets pratiques d'une réponse pénale sans aller jusqu'au prononcé classique de culpabilité. C'est sur la manière d'organiser cette dissociation que les modèles français et américain commencent à diverger.

Le droit français érige d'abord cette dissociation en principe. L'article 41-1-2 du Code de procédure pénale précise que l'ordonnance de validation d'une CJIP « n'emporte pas déclaration de culpabilité » et qu'elle n'a « ni la nature ni les effets d'un jugement de condamnation ». La convention n'est en outre pas inscrite au bulletin n° 1 du casier judiciaire¹⁰⁴. Martina Galli décrit à ce titre la CJIP comme une justice « silencieuse », précisément parce qu'elle renonce à « dire » la culpabilité de la personne morale. Cette absence

¹⁰⁴ C. proc. pén., art. 41-1-2, II.

de déclaration permet notamment à l'entreprise d'éviter certains effets attachés à une condamnation, parmi lesquels l'exclusion de procédures de passation de marchés publics¹⁰⁵. La protection est donc réelle sur le plan juridique : l'entreprise exécute les obligations de la convention, mais elle ne devient pas, du seul fait de celle-ci, une personne pénalement condamnée.

Cette présentation doit cependant être immédiatement nuancée. L'absence de déclaration de culpabilité ne signifie pas absence de reconnaissance. L'affaire HSBC Private Bank (Suisse), première CJIP française, l'illustre particulièrement bien. Conclue au cours d'une information judiciaire, la convention indique expressément que la banque « reconnaît ces faits et accepte ces qualifications pénales ». Lors de l'audience de validation, le tribunal relève de nouveau qu'HSBC a, « de manière claire et sans ambiguïté », reconnu les faits¹⁰⁶. Les lignes directrices du PNF de 2023 confirment l'importance de cette dimension factuelle : une reconnaissance non équivoque des faits constitue un indice de coopération susceptible d'influer favorablement sur la part afflictive de l'amende, tandis qu'une contestation systématique peut conduire le parquet à renoncer à la voie conventionnelle¹⁰⁷. Il paraît donc plus exact de parler, non d'une absence d'aveu, mais d'une séparation juridique entre deux opérations que le procès pénal classique réunit : admettre la matérialité des faits, d'une part, et être déclaré coupable par une juridiction, d'autre part.

Le DPA américain pousse cette logique plus loin. Dans l'accord conclu avec HSBC en 2012, le *statement of facts* prévoit que HSBC Bank USA et HSBC Holdings reconnaissent l'exactitude des informations qui y figurent, acceptent leur responsabilité pour les actes de leurs dirigeants, salariés et agents décrits dans le document et conviennent que, si l'affaire était jugée, le Department of Justice serait en mesure de prouver ces faits au-delà de tout doute raisonnable¹⁰⁸. L'entreprise échappe à une condamnation immédiate, mais elle se lie étroitement au récit de l'accusation. Astrid Mignon Colombet souligne ainsi que l'entreprise négocie le contenu du *statement of facts* tout en s'engageant ensuite à ne plus le contredire, ce

¹⁰⁵ M. GALLI, op. cit. (v. supra, note 26), spéc. pp. 359-361.

¹⁰⁶ Convention judiciaire d'intérêt public HSBC Private Bank (Suisse) SA, préc. (v. supra, note 35), spéc. § 27 ; TGI Paris, ordonnance de validation d'une CJIP, 14 nov. 2017, PNF 11 024 092 018 / JIRSIF 14/9, spéc. pp. 2-3.

¹⁰⁷ PARQUET NATIONAL FINANCIER, *Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public*, 16 janv. 2023, pp. 11-12.

¹⁰⁸ *United States v. HSBC Bank USA, N.A. and HSBC Holdings plc*, DPA, préc. (v. supra, note 36), Attachment A, *Statement of Facts*, §§ 1-2.

qui rapproche la reconnaissance factuelle de l'aveu sans constituer pour autant un *guilty plea*¹⁰⁹. La différence franco-américaine ne saurait donc être réduite à l'opposition entre une CJIP « sans aveu » et un DPA « avec aveu » : dans les deux cas, l'accord stabilise un récit factuel, mais le droit français maintient explicitement la frontière entre ce récit et une déclaration juridictionnelle de culpabilité.

Cette différence doit également être replacée dans le statut procédural de la personne morale aux États-Unis. Brandon Garrett rappelle que les *corporations* disposent de garanties lorsqu'elles comparaissent au pénal, notamment du droit à un jury et de l'exigence d'une preuve au-delà du doute raisonnable, mais qu'elles ne bénéficient pas du privilège du cinquième amendement contre l'auto-incrimination¹¹⁰. Le problème ne réside donc pas dans une disparition générale des garanties du procès, mais dans les conditions dans lesquelles l'entreprise est conduite à y renoncer au profit d'une résolution négociée.

Il faut alors distinguer consentement juridique et contrainte pratique. Jennifer Arlen relève que les accords négociés par les entreprises sont juridiquement traités comme volontaires, même lorsque l'alternative peut produire des conséquences extrêmement graves. Elle refuse néanmoins de les assimiler à des contrats privés ordinaires : le procureur négocie à l'ombre de la mise en accusation et mobilise la puissance publique, avec une marge de décision très étendue¹¹¹. C'est cette asymétrie que le rapport Gauvain décrit, dans des termes plus critiques, comme une « négociation de façade », soumise à une pression constante et à la menace des conséquences économiques d'une procédure américaine¹¹². Garapon et Servan-Schreiber observent de même que les entreprises n'ont « guère d'autre choix » que de coopérer ; Servan-Schreiber qualifie cette coopération de « moindre mal »¹¹³. Le consentement existe donc formellement, mais sa portée doit être appréciée au regard du coût potentiel du refus.

¹⁰⁹ A. MIGNON COLOMBET, op. cit. (v. supra, note 26), spéc. p. 81.

¹¹⁰ B. L. GARRETT, *Too Big to Jail*, op. cit. (v. supra, note 12), chap. 8, spéc. pp. 202-203 et 211-216.

¹¹¹ J. ARLEN, « Prosecuting Beyond the Rule of Law : Corporate Mandates Imposed Through Deferred Prosecution Agreements », op. cit. (v. supra, note 13), spéc. pp. 194-195 et 211-213.

¹¹² R. GAUVAIN, *Rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale*, op. cit. (v. supra, note 18), pp. 3-4.

¹¹³ A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER, *Deals de justice*, op. cit. (v. supra, note 7), p. 5 ; P. SERVAN-SCHREIBER, « L'avocat serviteur de deux maîtres ? », in A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER (dir.), *Deals de justice*, préc., pp. 93-106, spéc. pp. 95-97.

Cette asymétrie rejaillit sur le caractère contradictoire de la procédure. Le procès organise publiquement la confrontation de l'accusation et de la défense devant un tiers ; la justice négociée déplace une partie de cette confrontation dans un espace confidentiel. En France, les lignes directrices du PNF prévoient la confidentialité des échanges pendant la négociation et, si celle-ci échoue, la reprise normale de l'enquête ou de l'information. L'article 41-1-2 interdit en outre au procureur, en cas de refus de validation ou de rétractation, de faire état devant la juridiction des déclarations et documents remis pendant la procédure conventionnelle¹¹⁴. Il serait donc excessif de parler d'une disparition du contradictoire : la négociation demeure non publique, mais elle est suivie d'une audience publique au cours de laquelle le président du tribunal entend la personne morale et contrôle le recours à la CJIP. L'ordonnance HSBC indique d'ailleurs qu'il a été statué « publiquement et contradictoirement ». Reste que l'essentiel du compromis a été élaboré avant cette audience. L'effectivité du contradictoire dépend dès lors aussi de l'intensité du contrôle juridictionnel exercé sur un compromis construit en amont de l'intervention du juge, question qui constitue le prolongement nécessaire de l'analyse.

La situation des personnes physiques révèle une fragilité supplémentaire. La résolution négociée règle la situation de la personne morale sans faire disparaître celle de ses dirigeants ou salariés. En France, l'article 41-1-2 précise que les représentants légaux demeurent responsables en tant que personnes physiques. Aux États-Unis, le *Yates Memorandum* de 2015 fait de l'identification des responsabilités individuelles une condition de la coopération : pour obtenir un *cooperation credit*, l'entreprise doit fournir au DOJ l'ensemble des faits pertinents relatifs aux individus impliqués, quelle que soit leur position hiérarchique ; sauf circonstances extraordinaires, la résolution conclue avec l'entreprise ne doit pas protéger dirigeants ou salariés contre leur propre responsabilité¹¹⁵. La coopération de la personne morale peut ainsi devenir une source d'éléments à charge contre ceux qui ont agi en son sein.

Le rapport Gauvain-Marleix identifie la même difficulté en France. Les enquêtes internes conduites dans la perspective d'une CJIP incitent les sociétés à identifier les personnes susceptibles de voir leur responsabilité engagée et à transmettre au parquet les informations les concernant. Surtout, même si la CJIP ne lie pas les personnes physiques, ses exposés factuels

¹¹⁴ PARQUET NATIONAL FINANCIER, *Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public*, préc., pp. 11-12 ; C. proc. pén., art. 41-1-2, II et III.

¹¹⁵ S. Q. YATES, *Individual Accountability for Corporate Wrongdoing*, Memorandum, U.S. Department of Justice, Office of the Deputy Attorney General, 9 sept. 2015, pp. 2-5.

et qualifications pénales peuvent fragiliser leur situation une fois l'accord signé et publié¹¹⁶. La protection formelle de la personne morale produit ainsi un effet paradoxal : sa culpabilité n'est pas juridiquement déclarée, mais le récit qui permet l'accord peut exposer individuellement les personnes dont les actes le fondent.

La jurisprudence française a montré que ce risque n'était pas seulement théorique. Dans un arrêt du 29 novembre 2023, la chambre criminelle a examiné le maintien, dans une information judiciaire poursuivie contre une personne physique, d'éléments révélant qu'elle avait reconnu les faits et leur qualification dans la perspective d'une CRPC finalement échouée, alors qu'une CJIP avait parallèlement été conclue avec les personnes morales concernées. La Cour rappelle que la présomption d'innocence implique le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et juge que les demandes ou accords révélant cette reconnaissance, ainsi que les mentions qui s'y réfèrent, doivent être retirés du dossier lorsque la CRPC échoue¹¹⁷. Elle n'annule pas la CJIP : l'intérêt de la décision est de montrer que l'étanchéité entre résolution de la personne morale et poursuite des personnes physiques doit être concrètement préservée.

Cette exigence rejoint le cadre posé par la Convention européenne des droits de l'homme. L'article 6 garantit le droit à un procès équitable et pose, en son paragraphe 2, que toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie¹¹⁸. La Cour européenne n'en déduit pourtant aucune incompatibilité de principe avec la justice négociée. Dès l'arrêt *Deweere c. Belgique*, elle admet qu'une renonciation au droit à un tribunal peut présenter des avantages et n'est pas, par elle-même, contraire à la Convention ; elle condamne en revanche la transaction lorsque cette renonciation est entachée de contrainte¹¹⁹. La question n'est donc pas de savoir si le justiciable peut négocier, mais dans quelles conditions son consentement à abandonner certaines garanties peut être tenu pour libre.

L'arrêt *Natsvlishvili et Togonidze c. Géorgie* précise cette méthode. La Cour y juge que le *plea bargaining* implique une renonciation à plusieurs droits procéduraux, ce que l'article 6 n'interdit pas. Pour être valable, cette renonciation doit cependant être non équivoque et

¹¹⁶ R. GAUVAIN et O. MARLEIX, *Rapport d'information n° 4325 sur l'évaluation de l'impact de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dite « loi Sapin 2 »*, op. cit. (v. supra, note 37), pp. 121-123.

¹¹⁷ Cass. crim., 29 nov. 2023, n° 23-81.827, spéc. §§ 29-41.

¹¹⁸ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, art. 6, §§ 1 et 2.

¹¹⁹ CEDH, 27 févr. 1980, *Deweere c. Belgique*, req. n° 6903/75, §§ 49-54.

entourée de garanties minimales. L'accord doit être accepté en pleine connaissance des faits et de ses conséquences juridiques, d'une manière réellement volontaire, et son contenu comme les conditions de sa conclusion doivent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel suffisant¹²⁰. Ces critères ne concernent directement ni la CJIP ni le DPA et ne peuvent donc leur être transposés mécaniquement. Ils fournissent néanmoins une grille particulièrement éclairante : plus la négociation éloigne le justiciable du procès ordinaire, plus la qualité du consentement et les garanties compensatrices deviennent déterminantes.

Enfin, la présomption d'innocence ne peut être totalement dissociée du principe *non bis in idem*. L'article 4 du Protocole n° 7 interdit, dans les limites de son champ d'application, qu'une personne soit à nouveau poursuivie ou punie pénalement pour une infraction ayant déjà donné lieu à une décision définitive. Dans *Grande Stevens et autres c. Italie*, la Cour a considéré que des sanctions qualifiées d'administratives en droit interne pouvaient revêtir une nature pénale au sens de la Convention et a constaté une violation lorsque de nouvelles poursuites pénales avaient été engagées pour des faits identiques à ceux déjà définitivement sanctionnés¹²¹. Cet arrêt ne permet pas d'affirmer qu'une CJIP constitue elle-même une condamnation pénale au sens conventionnel. Il rappelle cependant que la qualification nationale d'un mécanisme ne suffit pas, à elle seule, à épuiser la question des garanties qui doivent l'entourer.

La comparaison fait ainsi apparaître une différence moins absolue qu'il n'y paraît. La France protège expressément la personne morale contre toute déclaration de culpabilité, mais exige en pratique une reconnaissance factuelle qui peut devenir délicate lorsque des personnes physiques restent poursuivies. Le DPA américain évite lui aussi le jugement de condamnation, mais enferme plus fortement l'entreprise dans un *statement of facts* accepté comme véridique, dans un contexte où le poids du procureur est particulièrement marqué. Dans les deux systèmes, la présomption d'innocence n'est donc pas seulement affaire de vocabulaire : son effectivité dépend des conditions du consentement, de l'usage ultérieur des informations fournies et, surtout, du contrôle exercé par un tiers sur le résultat de la négociation. C'est précisément ce dernier élément qui conduit à examiner l'intensité variable du contrôle juridictionnel de la CJIP et du DPA.

¹²⁰ CEDH, 29 avr. 2014, *Natsvlishvili et Togonidze c. Géorgie*, req. n° 9043/05, §§ 87-95.

¹²¹ Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme, art. 4 ; CEDH, 4 mars 2014, *Grande Stevens et autres c. Italie*, req. nos 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 et 18698/10, §§ 219-228.

2. Un contrôle juridictionnel d'intensité variable

Cette articulation entre consentement et contrôle révèle l'une des divergences les plus nettes entre les deux systèmes. Dès lors que la justice négociée suppose la renonciation à une partie des garanties attachées au procès ordinaire, la présence d'un tiers indépendant devient l'un des principaux moyens de s'assurer que cette renonciation demeure acceptable. La Cour européenne le soulignait dans l'arrêt *Natsvlishvili et Togonidze c. Géorgie* : la validité d'un accord négocié suppose non seulement un consentement éclairé et réellement volontaire, mais également un contrôle juridictionnel suffisant de son contenu et des conditions dans lesquelles il a été conclu¹²². La comparaison entre la CJIP et le DPA révèle précisément, sur ce terrain, l'une de leurs divergences les plus nettes. Si le droit français a fait de la validation judiciaire une garantie explicite de la procédure, le droit américain demeure structuré par le principe inverse de primauté du pouvoir de poursuite. Encore faut-il toutefois distinguer, dans les deux systèmes, l'étendue théorique du contrôle reconnu au juge et l'intensité avec laquelle celui-ci est effectivement exercé.

En France, l'article 41-1-2 du Code de procédure pénale organise formellement l'intervention du juge au terme de la négociation. Lorsque la personne morale accepte la convention proposée par le procureur, celui-ci saisit le président du tribunal judiciaire d'une requête contenant un exposé précis des faits et leur qualification juridique susceptible d'être retenue. La personne morale et, le cas échéant, la victime sont ensuite entendues lors d'une audience publique. À l'issue de celle-ci, le président ne se borne pas à constater l'existence de l'accord : il doit vérifier le bien-fondé du recours à la CJIP, la régularité de son déroulement, le respect des limites légales applicables à l'amende et la proportionnalité des mesures prévues aux avantages tirés des manquements¹²³. La loi attribue ainsi au juge un pouvoir de refus fondé sur des critères qui touchent aussi bien à la régularité de la procédure qu'à la justification même du compromis trouvé entre le parquet et l'entreprise.

Cette intervention n'équivaut pourtant pas à une reprise en main de la négociation par le siège. Comme le relève Martina Galli, le juge demeure exclu de la détermination du contenu de la convention : il ne participe pas aux discussions et ne peut pas réécrire l'accord qui lui est présenté. Son pouvoir est essentiellement binaire, puisqu'il lui appartient de valider ou de

¹²² CEDH, 29 avr. 2014, *Natsvlishvili et Togonidze c. Géorgie*, req. n° 9043/05, préc. (v. supra, note 120), §§ 88-92.

¹²³ C. proc. pén., art. 41-1-2, II.

refuser l'ensemble proposé¹²⁴. Cette limite n'enlève pas toute substance à son contrôle. Elle lui confère plutôt une fonction particulière : vérifier qu'il existe, dans l'espèce considérée, des raisons suffisantes pour renoncer au jugement pénal classique. Galli rattache ainsi le « bien-fondé » de la procédure à la recherche d'un intérêt public susceptible de contrebalancer ce que représente l'abandon d'une condamnation juridictionnelle¹²⁵. Le juge n'est donc pas appelé à renégocier la sanction ; il intervient comme garant de la légitimité du choix même de la voie conventionnelle.

L'ordonnance Airbus du 31 janvier 2020 permet d'observer concrètement cette fonction. Lors de l'audience, le ministère public et Airbus ont été conduits à justifier le bien-fondé du recours à la CJIP, tandis que le procureur a exposé le calcul des avantages tirés des manquements, le chiffre d'affaires pertinent et les éléments permettant de déterminer l'amende. Le président du tribunal ne reprend pas seulement ces données : il prend en considération l'ancienneté de certains faits, le niveau de coopération de l'entreprise, la conduite d'une enquête interne coordonnée avec l'enquête judiciaire et la mise en œuvre de mesures correctrices, tout en les mettant en balance avec la gravité des faits de corruption et de corruption d'agents publics étrangers. Il valide finalement la convention et l'amende d'intérêt public de 2 083 137 455 euros, tout en maintenant pour trois années des audits ciblés du programme de conformité¹²⁶. L'ordonnance est rendue « publiquement et contradictoirement ». L'exemple montre donc que la validation peut donner lieu à une véritable mise en discussion des motifs de la convention, y compris de son équilibre économique.

Il serait néanmoins excessif d'en conclure que le juge français exerce systématiquement un contrôle approfondi comparable à celui d'une juridiction de jugement. Le rapport Gauvain-Marleix souligne précisément l'ambiguïté du dispositif. D'un côté, les travaux parlementaires entendaient préserver la « souveraineté » du juge du siège, libre de refuser la convention et conçu comme une garantie d'équilibre face au pouvoir du parquet. De l'autre, l'étendue exacte de son contrôle n'a pas été entièrement précisée par le législateur et les ordonnances rendues au cours des premières années d'application sont décrites comme relativement brèves, le juge semblant souvent se contenter de vérifier l'existence des critères légaux sans en approfondir

¹²⁴ M. GALLI, « Une justice pénale propre aux personnes morales. Réflexions sur la convention judiciaire d'intérêt public », op. cit. (v. supra, note 105), spéc. pp. 365-366.

¹²⁵ M. GALLI, op. cit. (v. supra, note 105), spéc. pp. 366-367.

¹²⁶ TJ Paris, ordonnance de validation d'une convention judiciaire d'intérêt public, 31 janv. 2020, Airbus SE, n° de parquet PNF-16 159 000 859, spéc. pp. 6-8.

systematiquement la réalité¹²⁷. À cela s'ajoute que la décision de validation n'est pas susceptible de recours, même si la personne morale dispose encore d'un délai de dix jours pour se rétracter¹²⁸. Le modèle français instaure donc un contrôle juridictionnel substantiel dans son principe, mais qui reste ponctuel, extérieur à la négociation et dépendant de l'intensité que le juge décide concrètement de lui donner.

C'est précisément sur ce point que la comparaison avec le DPA américain devient révélatrice. Le *Speedy Trial Act* prévoit bien qu'une suspension des poursuites conclue par écrit entre le gouvernement et le défendeur intervient « with the approval of the court ». Mais le texte ne définit pas davantage la nature de cette approbation. Avant même les principales décisions ayant précisé sa portée, le Government Accountability Office constatait en 2009 la faiblesse de l'implication judiciaire : parmi douze juges fédéraux interrogés ayant eu à connaître d'un DPA, neuf indiquaient n'avoir tenu aucune audience destinée à examiner l'accord ou ses conditions¹²⁹. L'absence de contrôle n'est donc pas absolue, mais l'intervention du juge n'a historiquement constitué ni le centre ni une étape substantielle uniforme du processus américain.

La décision *United States v. Fokker Services B.V.* de 2016 a consacré juridiquement cette position de retrait. En première instance, le juge Richard Leon avait refusé le DPA au motif qu'il lui paraissait excessivement clément. Il reprochait notamment au gouvernement de n'avoir poursuivi aucun dirigeant individuellement, relevait l'absence de *monitor* indépendant et considérait que le montant financier prévu ne reflétait pas suffisamment la gravité des faits. La D.C. Circuit annule cette décision. Selon elle, l'expression « approval of the court » ne saurait conférer aux juridictions un pouvoir général de réexaminer les choix de poursuite du gouvernement : décider qui poursuivre, pour quelles infractions et à quelles conditions relève au premier chef de l'Executive Branch¹³⁰. Le juge ne peut donc refuser l'accord simplement parce qu'il aurait, à la place du procureur, exigé davantage.

¹²⁷ R. GAUVAIN et O. MARLEIX, *Rapport d'information n° 4325 sur l'évaluation de l'impact de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dite « loi Sapin 2 »*, op. cit. (v. supra, note 37), spéc. p. 101.

¹²⁸ C. proc. pén., art. 41-1-2, II.

¹²⁹ U.S. GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE, *Corporate Crime : DOJ Has Taken Steps to Better Track Its Use of Deferred and Non-Prosecution Agreements, but Should Evaluate Effectiveness*, GAO-10-110, déc. 2009, spéc. pp. 24-26.

¹³⁰ *United States v. Fokker Services B.V.*, 818 F.3d 733 (D.C. Cir. 2016), préc. (v. supra, note 19), spéc. pp. 737-744.

La portée de cette solution apparaît plus nettement encore lorsque la cour définit positivement ce que le juge peut contrôler. Son intervention doit essentiellement permettre de s'assurer que le DPA poursuit réellement le but prévu par le *Speedy Trial Act*, c'est-à-dire permettre au défendeur de démontrer son respect de la loi, et qu'il ne constitue pas un simple prétexte destiné à contourner les délais imposés pour la tenue du procès¹³¹. La cour ajoute que, pendant l'exécution de l'accord, le juge ne contrôle pas lui-même le respect de ses conditions : c'est le procureur qui surveille leur exécution et décide, au terme de la période convenue, si le comportement de l'entreprise justifie l'abandon des charges¹³². L'approbation juridictionnelle demeure ainsi, mais elle ne porte ni sur l'opportunité générale de la transaction ni sur l'adéquation de la réponse pénale telle que négociée par le DOJ.

L'affaire HSBC montre pourtant que cette conception restrictive n'allait pas de soi. En 2013, le juge John Gleeson avait tenté de donner une portée plus substantielle à son intervention. Saisi du DPA conclu avec HSBC pour une durée de cinq ans, il considère que le simple dépôt d'une affaire pénale devant une juridiction ne saurait transformer celle-ci en spectatrice passive. Dans une formule particulièrement expressive, il affirme qu'un dossier pénal pendant devant une cour fédérale n'est pas un simple décor et que le juge n'est pas une « *potted plant* »¹³³. Sur le fondement de son *supervisory power*, il estime pouvoir s'assurer que la juridiction ne prête pas son autorité à une procédure entachée d'irrégularité ou d'impropriété. Il approuve finalement le DPA — tout en reconnaissant expressément la large déférence due au procureur — mais affirme conserver un pouvoir de surveillance sur son exécution et ordonne aux parties de déposer des rapports trimestriels concernant les développements significatifs de l'accord¹³⁴. Cette décision constituait ainsi une tentative de réintroduire le juge non seulement au moment de l'approbation, mais pendant toute la durée de la résolution négociée.

Cette tentative est toutefois demeurée isolée. À l'occasion du contentieux ultérieur relatif à la divulgation du rapport établi par le *monitor*, la Second Circuit a expressément examiné le fondement de ce pouvoir de supervision. Dans son arrêt du 12 juillet 2017, elle juge que le tribunal avait commis une erreur en invoquant de sa propre initiative un pouvoir général

¹³¹ *United States v. Fokker Services B.V.*, préc. (v. supra, note 19), spéc. pp. 744-745.

¹³² *United States v. Fokker Services B.V.*, préc. (v. supra, note 19), spéc. p. 744.

¹³³ *United States v. HSBC Bank USA, N.A.*, No. 12-CR-763, 2013 WL 3306161, E.D.N.Y., 1er juill. 2013, Memorandum and Order, Gleeson J., spéc. pp. 5-7.

¹³⁴ *United States v. HSBC Bank USA, N.A.*, préc., spéc. pp. 11-12.

de surveillance de l'exécution du DPA sans qu'aucune irrégularité concrète n'ait été établie. Un juge peut certes intervenir si des faits révélant une véritable impropriété dans l'exécution de l'accord sont portés à sa connaissance ; il ne dispose cependant pas d'une mission permanente lui permettant de surveiller l'action du procureur par précaution¹³⁵. Reprenant en substance l'approche de *Fokker*, la Second Circuit réduit ainsi l'*approval* exigée par le *Speedy Trial Act* à la vérification du caractère authentique du DPA et de l'absence de détournement des délais du procès¹³⁶. Il ne s'agit donc pas d'une disparition du juge, mais d'un contrôle conçu comme exceptionnel plutôt que comme une réévaluation ordinaire du compromis conclu.

Cette restriction est d'autant plus importante que les conditions pratiques du contrôle rendent déjà difficile une intervention approfondie. Jennifer Arlen relève que le juge découvre fréquemment l'affaire au moment même où le DPA lui est présenté. Il se trouve alors face à un *statement of facts* soigneusement négocié par les parties et à un ensemble complexe de sanctions et d'obligations, sans avoir nécessairement la connaissance du dossier ni l'expertise permettant d'en reconstruire l'équilibre. Elle souligne en outre que l'absence de critères précis encadrant certains engagements imposés par le DOJ place le juge devant une alternative insatisfaisante : déférer au choix du procureur ou substituer sa propre appréciation de la politique de poursuite¹³⁷. Le risque d'un contrôle d'entérinement tient donc autant aux limites jurisprudentielles imposées à l'office du juge qu'aux conditions dans lesquelles celui-ci intervient.

La comparaison avec la France doit néanmoins rester nuancée. Le contraste existe : le législateur français a expressément confié au juge la vérification du bien-fondé de la procédure et de la proportionnalité de ses mesures, là où la jurisprudence américaine rattache l'essentiel du contenu du DPA au pouvoir discrétionnaire de l'Executive. Mais les deux systèmes partagent simultanément un déplacement du centre de gravité de la décision. Dans aucun des deux cas le juge ne construit l'accord : le contenu essentiel a déjà été négocié entre l'autorité de poursuite et l'entreprise lorsqu'il intervient. Antoine Garapon avait décrit, avant même la création de la CJIP, cette transformation de l'office juridictionnel : dans certaines procédures consensuelles, le juge « se borne à exercer un contrôle » et ne dispose plus que d'un choix binaire consistant à

¹³⁵ *United States v. HSBC Bank USA, N.A.*, 863 F.3d 125, Second Circuit, 12 juill. 2017, spéc. pp. 22-27 de la décision.

¹³⁶ *United States v. HSBC Bank USA, N.A.*, 863 F.3d 125, préc., spéc. pp. 28-31.

¹³⁷ J. ARLEN, « Prosecuting Beyond the Rule of Law : Corporate Mandates Imposed Through Deferred Prosecution Agreements », op. cit. (v. supra, note 13), spéc. pp. 227-228.

autoriser ou à bloquer une solution élaborée ailleurs. Sa fonction tend alors à passer de l'arbitrage à l'autorisation¹³⁸. Appliquée à la CJIP, cette grille ne signifie pas que le juge français serait dépourvu de pouvoir ; elle montre plutôt que son pouvoir porte désormais sur l'acceptabilité d'une solution qu'il n'a pas lui-même construite.

La publicité constitue, à cet égard, une garantie compensatrice importante. En France, l'article 41-1-2 impose une audience publique et prévoit la publication de l'ordonnance de validation, de la convention et du montant de l'amende, accompagnée d'un communiqué du procureur. L'ordonnance Airbus donne une traduction concrète à cette exigence en exposant les principaux faits, les éléments retenus pour justifier la convention et le raisonnement ayant conduit au montant validé¹³⁹. Cette publicité ne recrée évidemment pas le procès qui a précisément été évité, mais elle réintroduit une dimension collective dans une procédure dont l'essentiel a été négocié hors de l'audience. Garapon souligne en ce sens que la publicité des débats et de la décision fait sortir le conflit de sa seule fonction particulière pour les parties, tandis que la transaction secrète tend au contraire à le réduire à une fonction de résolution¹⁴⁰.

Le système américain apparaît historiquement moins homogène sur ce terrain. Le rapport du GAO de 2009 constatait qu'avant cette date le DOJ ne disposait même pas d'un mécanisme central lui permettant de recenser l'ensemble des DPA et NPA conclus, ce qui limitait sa capacité à rendre compte au Congrès et au public du nombre et du contenu des accords. Lorsque la commission judiciaire de la Chambre des représentants avait demandé les accords conclus depuis 2003, le DOJ avait reconnu que les documents transmis étaient incomplets ; le GAO avait lui-même identifié davantage d'accords que ceux initialement recensés par le ministère¹⁴¹. Le même rapport identifie d'ailleurs l'augmentation de la transparence et la présence d'un arbitre indépendant parmi les avantages invoqués en faveur d'une implication judiciaire accrue, tout en soulignant les objections liées aux ressources des juridictions et, surtout, à la séparation des pouvoirs¹⁴². Il faut donc éviter d'opposer une transparence française parfaite à une opacité américaine absolue : les DPA américains faisant

¹³⁸ A. GARAPON, *La raison du moindre État. Le néolibéralisme et la justice*, Odile Jacob, 2010, chap. 2, « La justice managériale », spéc. p. 54.

¹³⁹ C. proc. pén., art. 41-1-2, II ; TJ Paris, ordonnance de validation Airbus SE, 31 janv. 2020, préc., pp. 7-8.

¹⁴⁰ A. GARAPON, *La raison du moindre État*, op. cit. (v. supra, note 138), spéc. pp. 68-70.

¹⁴¹ U.S. GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE, *Corporate Crime*, op. cit. (v. supra, note 129), spéc. pp. 16-18.

¹⁴² U.S. GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE, *Corporate Crime*, op. cit. (v. supra, note 129), spéc. pp. 25-28.

l'objet de poursuites sont déposés devant une juridiction, mais le droit français organise plus explicitement la publicité comme une composante de la validation elle-même.

Au-delà de cette différence technique, la question du contrôle juridictionnel touche ainsi à la nature même de la justice négociée. Garapon montre que la généralisation de la transaction tend à renforcer le rôle des parties et du procureur tout en diminuant la centralité du moment juridictionnel. Le danger n'est pas seulement celui d'un juge moins présent, mais celui d'un rapport de forces moins médiatisé par l'institution : lorsque le tiers recule, la latitude accordée à la négociation peut se traduire par un renforcement de la partie disposant déjà du pouvoir de poursuivre¹⁴³. La CJIP cherche précisément à limiter ce risque en réintroduisant, au terme du processus, une audience publique et un contrôle de proportionnalité. Le DPA américain accepte plus nettement, au contraire, que la résolution demeure d'abord l'œuvre du procureur.

La divergence entre les deux mécanismes est donc réelle, mais elle ne doit pas être exagérée. Le juge français dispose juridiquement d'un office plus étendu que son homologue américain : il contrôle le bien-fondé de la CJIP, sa régularité et la proportionnalité de ses obligations. Pourtant, il n'intervient qu'une fois l'accord élaboré et ne peut en modifier les termes. Le juge américain, quant à lui, conserve une faculté d'intervention destinée à préserver l'intégrité de la procédure, mais *Fokker* et *HSBC* lui interdisent de se transformer en « super-procureur » appréciant à nouveau l'opportunité de la transaction. Dans les deux systèmes, la justice négociée consacre ainsi une montée en puissance de l'autorité de poursuite ; ce qui les distingue est essentiellement l'intensité du contrepoids juridictionnel placé face à ce pouvoir. Cette première limite à la convergence en appelle cependant une seconde. Car lorsque la même affaire se déploie simultanément dans plusieurs États, la question n'est plus seulement de savoir quelle autorité contrôle la négociation à l'intérieur d'un ordre juridique, mais comment plusieurs autorités nationales concurrentes articulent entre elles l'exercice de leur pouvoir de poursuite.

¹⁴³ A. GARAPON, *La raison du moindre État*, op. cit. (v. supra, note 138), spéc. pp. 76-78.

B. Une harmonisation internationale freinée par les souverainetés répressives nationales

1. L'extraterritorialité du droit américain, source de tensions souveraines

La criminalité économique internationale confronte les États à une difficulté particulière : tandis que les entreprises, les flux financiers et les opérations commerciales se déploient au-delà des frontières, le pouvoir de poursuivre demeure attaché à des ordres juridiques nationaux dont les compétences restent structurées par le territoire et la souveraineté. Garapon et Servan-Schreiber relèvent précisément cette dissymétrie entre des organisations capables de coordonner leurs activités à l'échelle mondiale et des États territorialisés, soumis aux contraintes de leurs procédures et de leurs frontières¹⁴⁴. C'est dans ce contexte que l'extension de la portée du droit américain prend tout son sens. En permettant aux autorités américaines d'appréhender certaines conduites réalisées en dehors de leur territoire, elle contribue à réduire les espaces susceptibles d'échapper à la répression ; mais elle fait simultanément naître un risque de superposition des compétences nationales. L'extraterritorialité devient ainsi l'un des points sur lesquels l'efficacité de la lutte contre la criminalité économique internationale entre directement en tension avec la souveraineté des États. Cette tension ne peut toutefois être comprise à travers le seul DPA : elle résulte plus largement des critères de compétence et des différents instruments de poursuite mobilisés par les autorités américaines. Les affaires résolues par d'autres voies ne seront donc évoquées ici qu'en tant qu'elles éclairent l'environnement extraterritorial dans lequel s'inscrit le DPA.

L'extraterritorialité du *Foreign Corrupt Practices Act* doit tout d'abord être précisément circonscrite. Le FCPA n'institue pas une compétence universelle des autorités américaines en matière de corruption : son architecture repose sur plusieurs critères de rattachement. Le § 78dd-1 vise les *issuers*, c'est-à-dire notamment les sociétés dont les titres sont enregistrés aux États-Unis ou soumises à certaines obligations de déclaration ; le § 78dd-2 concerne les *domestic concerns*, catégorie comprenant principalement les personnes physiques américaines et les entités organisées selon le droit américain ; enfin, le § 78dd-3 permet d'atteindre d'autres personnes, y compris étrangères, lorsqu'elles accomplissent sur le territoire américain un acte destiné à faire progresser le paiement corrupteur. Pour certaines personnes américaines et certains émetteurs américains, les §§ 78dd-1(g) et 78dd-2(i) permettent en outre de poursuivre

¹⁴⁴ A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER, *Deals de justice*, op. cit. (v. supra, note 7), spéc. p. 18.

des actes accomplis entièrement à l'étranger, indépendamment de l'utilisation des moyens du commerce interétatique¹⁴⁵. Dès l'origine, le dispositif combine ainsi territorialité, nationalité et rattachement au marché américain.

La difficulté se déplace lorsque l'on quitte le texte pour examiner l'interprétation de ces critères par les autorités de poursuite. Le rapport Gauvain reproche précisément au DOJ et à la SEC d'avoir retenu une conception particulièrement extensive du lien avec le territoire américain. Il évoque, parmi les éléments invoqués pour rattacher certaines opérations aux États-Unis, l'utilisation de courriels transitant par des serveurs américains, le stockage de données sur de tels serveurs ou encore l'utilisation du dollar¹⁴⁶. Ces éléments doivent cependant être distingués. Ils ne constituent pas tous, comme tels, des critères expressément énoncés par les trois dispositions du FCPA. L'utilisation du dollar et du système financier américain apparaît surtout déterminante dans d'autres branches de l'arsenal extraterritorial des États-Unis, en particulier les régimes de sanctions économiques. La tension souveraine ne résulte donc pas du seul FCPA : elle procède plus largement de l'accumulation de points de rattachement permettant à différentes autorités américaines d'appréhender des opérations internationales.

Cette distinction conduit justement à dépasser une vision du système américain centrée sur le seul DOJ. Le rapport Gauvain décrit des autorités capables d'échanger leurs informations et de travailler au sein de *task forces* réunissant, selon les affaires, la SEC, l'OFAC, le FBI ou encore l'Internal Revenue Service. À cette pluralité institutionnelle correspond une pluralité normative : corruption internationale, sanctions économiques, blanchiment, régulation financière ou encore accès aux données sont susceptibles d'obéir à des fondements distincts¹⁴⁷. Une entreprise étrangère n'est donc pas simplement confrontée à une loi américaine appliquée à l'étranger ; elle peut être saisie simultanément par plusieurs composantes d'un appareil répressif et réglementaire dont les compétences se superposent.

L'affaire BNP Paribas fournit à cet égard un exemple plus éclairant que ne le serait une affaire FCPA. La banque française n'a pas été sanctionnée pour corruption, mais pour des

¹⁴⁵ 15 U.S.C. §§ 78dd-1(a) et (g), 78dd-2(a) et (i), 78dd-3(a) ; U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE et U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, *A Resource Guide...*, op. cit. (v. supra, note 32), spéc. pp. 9-12.

¹⁴⁶ R. GAUVAIN, C. D'URSO et A. DAMAIS, op. cit. (v. supra, note 18), spéc. pp. 15-17 ; *Étude d'impact du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, 30 mars 2016, spéc. pp. 40-41.

¹⁴⁷ R. GAUVAIN, C. D'URSO et A. DAMAIS, op. cit. (v. supra, note 18), spéc. pp. 12-14 et 20-21.

violations des régimes américains de sanctions économiques applicables notamment au Soudan, à l'Iran et à Cuba. Le *plea agreement* conclu en 2014 prévoit une confiscation totale de 8,8336 milliards de dollars et organise parallèlement la prise en compte des paiements effectués dans les procédures conduites par le New York County District Attorney, la Federal Reserve et le New York State Department of Financial Services. Le *statement of facts* montre surtout que les opérations litigieuses avaient été traitées à travers le système financier américain : les transactions libellées en dollars nécessitaient leur compensation par des banques situées aux États-Unis, ce qui créait le lien sur lequel s'appuyait l'application des sanctions¹⁴⁸. L'affaire permet ainsi de comprendre pourquoi l'usage du dollar ne doit pas être présenté comme une condition générale du FCPA : il constitue plutôt l'un des vecteurs par lesquels la centralité du système financier américain donne une portée mondiale à d'autres normes nationales.

L'affaire Société Générale confirme, sous une autre forme, cette superposition des compétences. Le DPA américain de 2018 réunit dans une même résolution deux ensembles de faits distincts : d'une part, une conspiration visant à violer les dispositions anticorruption du FCPA dans le cadre des activités du groupe en Libye ; d'autre part, des manipulations liées au LIBOR. Le rattachement territorial n'y est pas purement abstrait : Société Générale disposait notamment d'une implantation à New York et le *statement of facts* décrit plusieurs déplacements aux États-Unis effectués dans le cadre du schéma de corruption. Surtout, le volet FCPA faisait simultanément l'objet d'une résolution avec le Parquet national financier. Sur une pénalité FCPA totale de 585,55 millions de dollars, le DOJ accepte ainsi qu'un montant pouvant atteindre 292,77 millions soit imputé au titre du paiement effectué au PNF¹⁴⁹. L'exemple révèle déjà que la concurrence des souverainetés n'interdit pas la coordination ; mais il montre également que celle-ci devient nécessaire précisément parce que plusieurs autorités peuvent légitimement prétendre connaître des mêmes faits.

C'est dans ce contexte que l'affaire Alstom a acquis, en France, une portée symbolique particulière. Le 22 décembre 2014, Alstom S.A. a accepté de plaider coupable à des violations des dispositions comptables du FCPA et s'est engagée à acquitter une amende pénale de 772,29 millions de dollars¹⁵⁰. La procédure américaine s'est déroulée dans une période où le groupe

¹⁴⁸ *United States v. BNP Paribas S.A.*, Plea Agreement, S.D.N.Y., 27 juin 2014, spéc. pp. 1-2 ; *Statement of Facts*, spéc. pp. 1-8.

¹⁴⁹ *United States v. Société Générale S.A.*, Deferred Prosecution Agreement, E.D.N.Y., Cr. No. 18-CR-253, 2018, spéc. pp. 1-14 et Attachment A.

¹⁵⁰ *United States v. Alstom S.A.*, Plea Agreement, D. Conn., Cr. No. 3 :14-cr-00246, 22 déc. 2014, spéc. pp. 1-2 et 12-13.

connaissait parallèlement d'importantes difficultés financières et négociait la cession de ses activités Énergie à General Electric. La commission d'enquête parlementaire de 2018 constate que les poursuites anticorruption ont effectivement fragilisé Alstom, notamment en faisant peser sur sa trésorerie la perspective d'une sanction considérable. Elle relève même que le groupe a demandé au DOJ de différer le paiement afin de pouvoir l'effectuer grâce aux fonds issus de la transaction avec GE¹⁵¹. La concomitance entre la pression judiciaire et l'opération industrielle est donc documentée.

Elle ne permet cependant pas d'établir le lien causal parfois avancé entre les deux événements. Le même rapport parlementaire affirme expressément qu'aucun élément factuel recueilli par la commission ne permet de démontrer que General Electric aurait instrumentalisé les poursuites américaines afin de faciliter le rachat d'Alstom. Il rappelle notamment que l'enquête américaine avait commencé dès 2010, plusieurs années avant les discussions avec GE¹⁵². Cette précision est essentielle pour apprécier la critique française de l'extraterritorialité. La puissance du dispositif américain et les effets économiques qu'une procédure peut produire sur une entreprise étrangère peuvent être établis ; l'existence d'une stratégie concertée visant à utiliser la procédure pénale pour favoriser un concurrent américain ne saurait, en revanche, être déduite de cette seule concomitance.

C'est avec la même prudence que doivent être lues les statistiques mobilisées par le rapport Gauvain. Parmi les vingt-six entreprises ayant supporté, entre 2008 et 2018, les sanctions FCPA supérieures à 100 millions de dollars recensées dans son tableau, quatorze étaient européennes et cinq seulement américaines. Les entreprises européennes représentaient en outre 5,339 milliards de dollars sur les 8,872 milliards de dollars d'amendes considérées, soit 60,17 % du total¹⁵³. Le rapport Gauvain-Marleix reprend ces données et constate, pour la seule période 2008-2016, qu'au moins six entreprises françaises avaient déjà acquitté environ 1,7 milliard de dollars auprès des autorités américaines¹⁵⁴. Ces chiffres objectivent donc une exposition particulièrement élevée des groupes européens et français. Ils ne suffisent toutefois

¹⁵¹ G. KASBARIAN, rapp., O. MARLEIX, prés., *Rapport fait au nom de la commission d'enquête chargée d'examiner les décisions de l'État en matière de politique industrielle, notamment dans les cas d'Alstom, d'Alcatel et de STX*, AN, n° 897, 19 avr. 2018, t. I, spéc. pp. 34-36.

¹⁵² G. KASBARIAN, rapp., O. MARLEIX, prés., op. cit. (v. supra, note 151), spéc. pp. 36-37.

¹⁵³ R. GAUVAIN, C. D'URSO et A. DAMAIS, op. cit. (v. supra, note 18), spéc. pp. 19-20.

¹⁵⁴ R. GAUVAIN et O. MARLEIX, *Rapport d'information n° 4325 sur l'évaluation de l'impact de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dite « loi Sapin 2 »*, op. cit. (v. supra, note 37), spéc. pp. 15-16.

pas, à eux seuls, à expliquer les raisons pour lesquelles les entreprises concernées ont été poursuivies.

Le rapport Gauvain franchit précisément cette étape lorsqu'il interprète cette asymétrie comme susceptible de révéler une instrumentalisation de l'appareil judiciaire américain aux fins de compétition économique. Son introduction évoque des entreprises européennes et asiatiques qui seraient choisies à dessein et décrit la règle de droit américaine comme une arme dans les rapports de puissance économique¹⁵⁵. Il s'agit là d'une lecture critique, et non de la démonstration d'une motivation économique dans chacune des poursuites. Le rapport du Club des juristes adopte une formulation plus mesurée : constatant que les sanctions FCPA les plus importantes ont majoritairement concerné des entreprises européennes, il estime que l'absence d'une politique européenne anticorruption suffisamment cohérente a probablement favorisé l'application extraterritoriale des législations étrangères et appelle l'Union à rééquilibrer sa relation avec les États-Unis¹⁵⁶. La question de souveraineté apparaît alors moins comme celle d'un détournement nécessairement intentionnel de la justice américaine que comme celle d'une asymétrie de puissance normative : l'État qui dispose des mécanismes d'*enforcement* les plus efficaces est également celui qui se trouve en mesure de projeter le plus largement sa propre conception de la légalité.

La réaction française a précisément consisté à réduire cette asymétrie en renforçant sa propre capacité de poursuite. L'étude d'impact de Sapin II constatait que plusieurs États, au premier rang desquels les États-Unis, avaient développé des compétences extraterritoriales en matière de corruption, tandis que différentes conditions prévues par le droit français limitaient encore les poursuites relatives à des faits commis à l'étranger. Le projet proposait donc de supprimer, pour les infractions concernées, la condition de double incrimination, le monopole du ministère public accompagné de l'exigence d'une plainte ou d'une dénonciation préalable, ainsi que la nécessité d'une décision étrangère définitive pour certains faits de complicité ; il étendait également la compétence française à certains auteurs étrangers résidant habituellement en France¹⁵⁷. Le rapport Gauvain-Marleix confirme qu'à travers ces réformes, la loi Sapin II a renforcé la compétence extraterritoriale française en matière de corruption internationale, dans

¹⁵⁵ R. GAUVAIN, C. D'URSO et A. DAMAIS, op. cit. (v. supra, note 18), spéc. pp. 3-4 et 19-20. La qualification de « guerre économique » relève de l'analyse des auteurs du rapport.

¹⁵⁶ CLUB DES JURISTES, *Pour un droit européen de la compliance*, rapport du groupe de travail présidé par B. Cazeneuve, rapp. A. Gaudemet, nov. 2020, spéc. pp. 141-146.

¹⁵⁷ *Étude d'impact du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, préc., pp. 40-43.

une démarche explicitement rattachée au rétablissement de la crédibilité et de la souveraineté économiques de la France¹⁵⁸.

La création de la CJIP participe de la même logique. Le rapport du Club des juristes relie directement son apparition au constat selon lequel l'insuffisance antérieure de la répression française avait laissé aux autorités étrangères, notamment américaines, un espace d'intervention considérable. Doter le parquet français d'un mécanisme transactionnel comparable devait permettre de traiter lui-même les affaires concernant les entreprises françaises et, ce faisant, de restaurer la crédibilité internationale de la justice pénale française. Le rapport présente explicitement cette évolution comme un moyen de « restaurer la souveraineté perdue » dans la répression de la criminalité économique transnationale¹⁵⁹. La réaction française n'a donc pas consisté à refuser l'extraterritorialité en tant que telle : elle a aussi cherché à développer sa propre capacité à poursuivre des faits commis au-delà de son territoire.

À cette réponse offensive s'ajoute un instrument défensif plus ancien : la loi du 26 juillet 1968 dite « loi de blocage ». Sous réserve des conventions internationales, son article 1 interdit notamment la communication à des autorités publiques étrangères d'informations économiques, commerciales, industrielles, financières ou techniques lorsque celle-ci est susceptible de porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité ou aux intérêts économiques essentiels de la France ; son article 1 bis vise, plus généralement, la recherche et la communication de tels éléments en vue de procédures judiciaires ou administratives étrangères¹⁶⁰. L'objectif n'est pourtant pas de rendre impossible toute coopération. L'étude d'impact de Sapin II rappelle que le SCPC avait déjà été chargé de superviser certaines mesures de conformité ordonnées dans le cadre de DPA américains afin que les informations ne soient pas directement transmises au *monitor* ou aux autorités étrangères sans contrôle français¹⁶¹. Le rapport parlementaire sur Alstom souligne néanmoins les limites du mécanisme : peu appliquée et parfois contre-productive, la loi de blocage devait, selon ses auteurs, être réformée afin de

¹⁵⁸ R. GAUVAIN et O. MARLEIX, op. cit. (v. supra, note 37), spéc. pp. 19-20.

¹⁵⁹ CLUB DES JURISTES, *Pour un droit européen de la compliance*, op. cit. (v. supra, note 156), spéc. pp. 92-96.

¹⁶⁰ Loi n° 68-678 du 26 juill. 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères, art. 1er et 1er bis.

¹⁶¹ *Étude d'impact du projet de loi Sapin II*, préc., p. 22.

canaliser plus efficacement la transmission des informations par les voies conventionnelles d'entraide plutôt que de prétendre l'empêcher absolument¹⁶².

La reconquête d'une capacité répressive propre ne se joue toutefois pas uniquement sur le terrain de la compétence internationale ou de la maîtrise des informations transmises à l'étranger. Elle suppose également que les transformations juridiques de la personne morale ne permettent pas d'interrompre artificiellement la continuité de la réponse pénale. C'est sous cet angle que doit être rapprochée l'évolution récente de la jurisprudence relative aux fusions-absorptions. Par un arrêt du 25 novembre 2020, la chambre criminelle a abandonné, pour les fusions-absorptions concernées, l'approche selon laquelle la disparition de la société absorbée devait être assimilée au décès d'une personne physique. Se fondant sur la continuité économique et fonctionnelle de la personne morale, elle admet désormais que la société absorbante puisse être condamnée à une amende ou à une confiscation pour une infraction commise par la société absorbée avant la fusion, sous réserve des règles d'application dans le temps et de l'hypothèse particulière de fraude¹⁶³. La Cour a étendu cette logique aux sociétés à responsabilité limitée en 2024, avant de considérer en 2025 que ces principes pouvaient également concerner des établissements publics lorsque les textes organisant leur fusion permettent de caractériser une telle continuité économique et fonctionnelle¹⁶⁴. Il ne s'agit évidemment pas d'une jurisprudence adoptée en réponse à l'extraterritorialité américaine. Sa place dans le présent raisonnement tient à ce qu'elle participe d'une évolution plus générale : le droit français tend lui-même à empêcher que les transformations juridiques d'une personne morale ne suffisent à faire disparaître la possibilité d'une réponse pénale.

La tension apparaît alors dans toute son ambiguïté. La critique française de l'extraterritorialité américaine a contribué à susciter un renforcement des instruments nationaux de prévention, de poursuite et de protection de la souveraineté ; mais plus chaque État élargit sa capacité à appréhender les comportements transnationaux, plus la possibilité que plusieurs autorités se déclarent simultanément compétentes augmente. L'obstacle ne peut donc être surmonté par le seul renforcement des souverainetés nationales. Le rapport du Club des juristes relève lui-même que la dimension transnationale de la corruption multiplie les conflits de

¹⁶² G. KASBARIAN, rapp., O. MARLEIX, prés., op. cit. (v. supra, note 151), spéc. pp. 182-183.

¹⁶³ Cass. crim., 25 nov. 2020, n° 18-86.955, Bull. crim.

¹⁶⁴ Cass. crim., 22 mai 2024, n° 23-83.180, Bull. crim., spéc. §§ 7-16 ; Cass. crim., 12 nov. 2025, n° 23-84.389, Bull. crim., spéc. §§ 11-19.

juridictions et appelle, en réponse, une harmonisation et une coordination accrues¹⁶⁵. Dès lors, après avoir identifié l'extraterritorialité comme l'une des sources de la concurrence entre autorités répressives, il convient d'examiner si les résolutions coordonnées qui se développent depuis plusieurs années permettent réellement de dépasser cette concurrence et de faire émerger un cadre coopératif transnational.

2. Une articulation imparfaite des résolutions parallèles

Le renforcement parallèle des compétences nationales décrit précédemment produit une conséquence presque mécanique : plusieurs États peuvent désormais prétendre poursuivre une même entreprise à raison d'un même ensemble de faits. L'efficacité de la répression transnationale crée ainsi son propre risque de duplication. Le principe *non bis in idem* pourrait, à première vue, fournir une règle d'articulation simple, en interdisant qu'une personne déjà définitivement jugée soit poursuivie une seconde fois pour les mêmes faits. Sa portée transnationale demeure pourtant profondément inégale. L'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme reste formulé dans les limites de la juridiction d'un même État. À l'échelle européenne, l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen et l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ont certes étendu la protection au-delà des frontières nationales, le premier interdisant en principe une nouvelle poursuite dans un État contractant à l'encontre d'une personne définitivement jugée dans un autre. Juliette Lelieur voit précisément dans cette évolution une « européanisation » du *non bis in idem*, détachée de ses seules racines nationales¹⁶⁶. Il existe donc un espace dans lequel les souverainetés répressives acceptent de reconnaître les effets produits par les décisions de leurs voisines ; encore faut-il déterminer ce qui constitue une décision suffisamment définitive pour bénéficier de cette reconnaissance.

Sur ce point, la jurisprudence européenne s'est montrée particulièrement ouverte aux formes négociées de résolution. Dans l'arrêt *Gözütok et Brügger* du 11 février 2003, la Cour de

¹⁶⁵ CLUB DES JURISTES, *Pour un droit européen de la compliance*, op. cit. (v. supra, note 156), spéc. pp. 144-149.

¹⁶⁶ Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme, art. 4, op. cit. (v. supra, note 121) ; Convention d'application de l'accord de Schengen du 19 juin 1990, art. 54 ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 50 ; J. LELIEUR, « “Transnationalising” *Ne Bis In Idem* : How the Rule of *Ne Bis In Idem* Reveals the Principle of Personal Legal Certainty », *Utrecht Law Review*, vol. 9, n° 4, 2013, pp. 198-210, spéc. pp. 205-210.

justice considère que l'article 54 peut s'appliquer à une procédure par laquelle le ministère public met définitivement fin aux poursuites après que l'intéressé a exécuté certaines obligations, notamment le paiement d'une somme, alors même qu'aucune juridiction n'est intervenue et qu'aucun jugement n'a été rendu¹⁶⁷. La solution repose sur une logique de confiance mutuelle : l'application du *non bis in idem* ne saurait dépendre de l'identité des procédures pénales nationales, au risque de priver le principe de son utilité précisément lorsque les systèmes juridiques diffèrent. Cette jurisprudence ne portait ni sur une CJIP ni sur un DPA et ne saurait leur être mécaniquement transposée. Elle démontre néanmoins qu'en droit de l'Union, le caractère négocié ou extrajudiciaire d'une résolution n'exclut pas, par principe, qu'elle puisse faire obstacle à de nouvelles poursuites.

Cette ouverture n'est cependant pas sans limite. Dans l'arrêt *Kossowski* de 2016, la Cour précise qu'une décision du ministère public n'est susceptible de produire cet effet que si elle constitue réellement une décision définitive et procède d'une appréciation portée sur le fond de l'affaire. Une clôture décidée sans investigation suffisamment approfondie ne satisfait pas cette exigence¹⁶⁸. La confrontation des deux arrêts est éclairante pour la justice négociée : la forme de l'acte compte moins que la réalité procédurale qui le précède et les effets définitifs que lui attribue l'ordre juridique concerné. Autrement dit, l'existence d'un accord ne suffit pas à garantir à l'entreprise qu'une seconde autorité étrangère considérera nécessairement l'affaire comme définitivement résolue.

Surtout, cette protection européenne ne trouve pas d'équivalent général lorsque la résolution intervient entre l'Union européenne et un État tiers. Le rapport de Phase 4 de l'OCDE sur la France relève à cet égard une jurisprudence française particulièrement significative. Dans l'affaire dite *Oil-for-Food*, la chambre criminelle a jugé, le 14 mars 2018, que lorsque la compétence des juridictions françaises repose sur un rattachement territorial, le *non bis in idem* international ne fait pas obstacle à des poursuites en France malgré une condamnation ou une autre résolution intervenue à l'étranger. Les décisions américaines invoquées dans cette affaire comprenaient précisément des NPA et DPA. Le rapport souligne la différence avec les situations dans lesquelles un traité, notamment au sein de l'Union européenne, organise expressément la reconnaissance transnationale du principe¹⁶⁹. La protection contre la répétition

¹⁶⁷ CJCE, 11 févr. 2003, *Gözütok et Brügger*, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, spéc. pts 31-38 et 48.

¹⁶⁸ CJUE, gr. ch., 29 juin 2016, *Kossowski*, aff. C-486/14, spéc. pts 31-54.

¹⁶⁹ OCDE, *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention – Phase 4 Report : France*, adopté le 9 déc. 2021, publ. 2022, pp. 78-79 ; v. Cass. crim., 14 mars 2018, n° 16-82.117.

des poursuites varie donc selon l'espace juridique considéré : relativement structurée en Europe, elle demeure beaucoup plus incertaine dans les relations franco-américaines qui constituent pourtant le cœur de nombreuses grandes affaires de corruption internationale.

C'est précisément cette insuffisance du *non bis in idem* qui explique le développement d'un second mode d'articulation, non plus fondé sur l'interdiction juridique de poursuivre, mais sur l'autolimitation volontaire des autorités. Aux États-Unis, cette logique a été formalisée par le mémorandum du 9 mai 2018 relatif à la *Policy on Coordination of Corporate Resolution Penalties*, couramment désignée comme politique d'*anti-piling on*. Le nouveau § 1-12.100 du *Justice Manual* demande aux composantes du DOJ de coordonner leurs sanctions afin d'éviter l'imposition inutile de pénalités duplicatives et les invite également à prendre en considération les sanctions versées à d'autres autorités, y compris étrangères¹⁷⁰. Le vocabulaire employé est révélateur : à l'égard de celles-ci, le Department of Justice doit « *endeavor, as appropriate* » à coordonner et à tenir compte des montants imposés. Il ne s'agit donc pas d'un droit conféré à l'entreprise à une sanction mondiale unique, encore moins d'une règle de répartition opposable aux États étrangers, mais d'une politique américaine de poursuite destinée à favoriser un résultat globalement équitable.

La pratique confirme cette souplesse. Le rapport de Phase 4 consacré aux États-Unis relève que les autorités américaines discutent régulièrement avec leurs homologues du choix du forum le plus approprié et qu'elles ont, dans plusieurs affaires, accepté de laisser une autorité étrangère poursuivre prioritairement. Il constate également le recours croissant à des mécanismes de crédit permettant de déduire de la sanction américaine certaines sommes payées à l'étranger. Mais il souligne immédiatement que la mécanique de ces crédits demeure « *highly fact specific* » : selon les dossiers, peuvent être pris en compte des paiements déjà effectués ou, au contraire, des montants que l'entreprise s'engage seulement à verser ultérieurement¹⁷¹. L'*anti-piling on* constitue ainsi moins une règle commune de partage qu'une technique de coordination adaptable aux circonstances de chaque affaire.

La résolution Société Générale de 2018 constitue la première traduction particulièrement nette de cette logique dans le cadre de la CJIP française. La convention elle-

¹⁷⁰ U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, Office of the Deputy Attorney General, R. J. ROSENSTEIN, *Policy on Coordination of Corporate Resolution Penalties*, Memorandum, 9 mai 2018, pp. 1-2.

¹⁷¹ OCDE, *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention – Phase 4 Report : United States*, adopté le 16 oct. 2020, spéc. pp. 79-80.

même consacre une section à la « coordination avec les autorités judiciaires américaines ». Elle indique que le DOJ et le PNF ont partagé leurs éléments de preuve et se sont entendus afin de parvenir à une résolution coordonnée de leurs enquêtes. Plus encore, ils ont décidé de partager par moitié les pénalités relatives aux agissements liés aux institutions financières publiques libyennes. La CJIP fixe ainsi l'amende d'intérêt public française à 250 150 755 euros, soit 292 776 444 dollars, tandis que le DPA américain arrête la pénalité FCPA globale à 585 552 888 dollars et prévoit un crédit pouvant atteindre 292 776 444 dollars pour les sommes versées au PNF¹⁷². Ce mécanisme ne supprime donc aucune compétence : la France et les États-Unis conservent chacun leur procédure, leur qualification et leur accord. Mais la prise en compte réciproque des sanctions permet d'éviter que leur superposition ne se traduise par une double pénalité intégrale.

La coordination dépasse d'ailleurs le seul partage financier. La CJIP impose à Société Générale un contrôle de son programme de conformité par l'AFA pendant deux ans. Le DOJ, de son côté, n'a pas imposé de *monitor* indépendant supplémentaire. Le rapport du Club des juristes rattache expressément cette décision au contrôle déjà exercé par l'AFA, tandis que le rapport de Phase 4 sur la France constate que, dans les affaires Société Générale puis Airbus, les autorités étrangères ont renoncé à superposer leur propre *compliance monitor* au contrôle français¹⁷³. Une forme de reconnaissance fonctionnelle apparaît donc entre autorités : sans transfert formel de compétence, chacune accepte que certaines obligations soient principalement exécutées sous le contrôle de l'autre. La coopération ne signifie plus seulement éviter de sanctionner deux fois ; elle consiste aussi à éviter la duplication des mécanismes correctifs.

L'affaire Airbus de 2020 porte cette logique à une échelle supérieure. Le règlement ne juxtapose plus deux autorités mais trois ordres répressifs, français, britannique et américain, pour un montant global supérieur à 3,5 milliards d'euros. Le PNF et le Serious Fraud Office avaient constitué dès janvier 2017 une équipe commune d'enquête, tandis que le DOJ conduisait parallèlement ses propres investigations. Les différentes autorités ont progressivement réparti leurs priorités par zones géographiques et par comportements concernés : le jugement

¹⁷² Convention judiciaire d'intérêt public conclue entre le Procureur de la République financier et Société Générale SA, 24 mai 2018, spéc. §§ 43-55, pp. 6-7 ; *United States v. Société Générale S.A.*, Deferred Prosecution Agreement, E.D.N.Y., 2018, op. cit. (v. supra, note 149), spéc. pp. 13-14.

¹⁷³ CLUB DES JURISTES, *Pour un droit européen de la compliance*, op. cit. (v. supra, note 156), spéc. n° 247, p. 108 ; OCDE, *Phase 4 Report : France*, op. cit. (v. supra, note 169), spéc. pp. 126-127.

britannique relève notamment que certains faits investigués par le SFO ont finalement été intégrés à la CJIP afin de refléter la primauté française dans l'enquête commune. Les trois résolutions ont ensuite été annoncées simultanément le 31 janvier 2020¹⁷⁴. Contrairement à une simple succession de transactions nationales, l'affaire repose donc sur une anticipation commune de la manière dont chaque procédure devait s'inscrire dans la résolution d'ensemble.

Cette coordination apparaît également dans la construction des sanctions. Le DPA américain constate qu'Airbus s'est engagé à payer plus de deux milliards d'euros au PNF et près d'un milliard au SFO et précise que les intérêts français et britanniques justifient que les États-Unis leur laissent une place substantielle dans la résolution des faits. Le DOJ arrête une pénalité pénale globale de plus de 2,3 milliards de dollars, mais accorde un crédit pouvant atteindre environ 1,8 milliard de dollars au titre des paiements effectués aux autorités françaises¹⁷⁵. De son côté, la juridiction britannique indique expressément que la proportionnalité de la sanction doit être appréciée dans le cadre du règlement financier global et tient compte des 2,6 milliards d'euros de pénalités parallèles devant être imposées par le PNF, le DOJ et le Department of State. Elle renonce même, pour un contrat concernant le Ghana, à réclamer une restitution de profits dès lors qu'une somme équivalente doit être sanctionnée par le DOJ pour les violations américaines correspondantes¹⁷⁶. La répartition ne résulte donc pas d'une formule abstraite : elle est construite opération par opération afin de maintenir une cohérence entre les différentes réponses nationales.

L'affaire Airbus montre en outre jusqu'où peut aller la coordination des enquêtes, mais également les précautions qu'elle exige. L'équipe commune constituée par le PNF et le SFO a permis le partage des priorités, des documents et des résultats de l'enquête interne. La circulation de ces informations restait toutefois encadrée par la loi française de blocage, le secret de l'enquête et les règles relatives aux intérêts essentiels de la France. Le DOJ, qui n'était pas membre de cette équipe commune, a fait l'objet d'un accord de coopération distinct conclu en mars 2019 avec le PNF et le SFO afin de permettre certaines transmissions dans des conditions compatibles avec ces exigences¹⁷⁷. De même, l'AFA a assuré pendant trois ans le contrôle ciblé

¹⁷⁴ *SFO v. Airbus SE*, Crown Court at Southwark, Approved Judgment, 31 janv. 2020, Dame Victoria Sharp P., spéc. §§ 1-4 et 31-37.

¹⁷⁵ *United States v. Airbus SE*, Deferred Prosecution Agreement, D.D.C., 31 janv. 2020, préc. (v. supra, note 1), spéc. pp. 4-7 et 12-14.

¹⁷⁶ *SFO v. Airbus SE*, Approved Judgment, préc. (v. supra, note 174), spéc. §§ 92 et 97-109.

¹⁷⁷ OCDE, *Phase 4 Report : France*, op. cit. (v. supra, note 169), spéc. pp. 90-92 ; *SFO v. Airbus SE*, préc., §§ 34-37.

du programme de conformité d'Airbus ; ni le SFO ni le DOJ n'ont jugé nécessaire d'imposer parallèlement un *monitor* indépendant, même si l'entreprise demeurerait tenue de rendre compte aux autorités étrangères¹⁷⁸. La résolution paraît donc intégrée, mais elle demeure juridiquement composée d'une série d'arrangements bilatéraux ou trilatéraux superposés.

C'est ici que réapparaissent les limites du modèle. L'étude de l'OCDE publiée en 2026 sur les résolutions multijuridictionnelles recense trente et une affaires ayant donné lieu à 114 résolutions dans douze pays et impliquant vingt-sept autorités différentes. L'analyse confirme la diffusion rapide de mécanismes de crédit destinés à éviter le *piling on*, mais révèle en même temps l'absence d'une clé uniforme de répartition. Les proportions attribuées aux différents États varient considérablement selon les affaires : Société Générale repose sur un partage égal entre les États-Unis et la France, tandis que d'autres résolutions attribuent, par exemple, 80 % de certaines pénalités au Brésil ou accordent des crédits selon des montants et délais négociés spécifiquement¹⁷⁹. Il n'existe donc pas encore de principe général permettant de déterminer à l'avance quel État doit recevoir quelle part de la sanction.

Les difficultés ne sont pas seulement financières. L'OCDE identifie des différences importantes dans les règles d'admissibilité des preuves, les régimes de protection des données, le secret, les lois de blocage, les modèles de responsabilité des personnes morales ou encore l'exigence éventuelle d'une reconnaissance de culpabilité. À celles-ci s'ajoutent des temporalités procédurales différentes : certaines autorités peuvent être prêtes à transiger quand d'autres commencent à peine leur enquête, tandis que certains États ne disposent tout simplement pas d'un mécanisme de résolution négociée permettant de participer à une transaction simultanée¹⁸⁰. La publication d'un *statement of facts* peut même créer une difficulté supplémentaire lorsqu'une procédure reste pendante ailleurs, puisqu'une transparence souhaitable dans le premier État peut porter atteinte à l'intégrité d'une poursuite ultérieure dans le second. La coordination suppose ainsi en permanence de concilier des exigences procédurales qui n'ont pas été conçues ensemble.

¹⁷⁸ SFO v. Airbus SE, préc., §§ 79-81 et 114-115 ; OCDE, *Phase 4 Report : France*, préc., pp. 120 et 126-127 ; *United States v. Airbus SE*, DPA, préc., pp. 4-7.

¹⁷⁹ OCDE, *Sanctioning Foreign Bribery through Multijurisdictional Resolutions*, 26 mai 2026, spéc. pp. 39-42 et 70-71.

¹⁸⁰ OCDE, *Sanctioning Foreign Bribery through Multijurisdictional Resolutions*, op. cit. (v. supra, note 179), spéc. pp. 43-52.

Mark Pieth identifie la même difficulté sur un terrain plus général. Selon lui, la négociation collective avec plusieurs juridictions est devenue rationnelle aussi bien pour les autorités que pour les entreprises, mais elle présuppose un minimum d'harmonisation des standards. Il souligne en particulier que le *non bis in idem* devient plus difficile à manier lorsque les faits eux-mêmes sont négociés dans la transaction : un exposé factuel trop étroit ou imprécis peut laisser subsister le risque d'une nouvelle poursuite portant sur ce que l'entreprise considérerait pourtant comme une affaire déjà réglée¹⁸¹. Cette observation révèle la faiblesse fondamentale des résolutions parallèles : elles produisent une sécurité juridique très importante lorsqu'elles sont correctement coordonnées, mais cette sécurité demeure tributaire de la définition que chaque accord donne aux faits qu'il entend couvrir.

L'OCDE occupe précisément une position centrale dans la tentative de dépasser cette fragmentation. La Convention de 1997 organise déjà certains mécanismes indispensables. Son article 4 § 3 prévoit que, lorsque plusieurs Parties disposent d'une compétence à l'égard d'une même infraction, elles doivent, à la demande de l'une d'elles, se consulter afin de déterminer la juridiction la plus appropriée pour poursuivre. Son article 9 impose une entraide judiciaire prompt et effective, tandis que son article 12 confie au Groupe de travail sur la corruption un programme systématique de suivi de la mise en œuvre de la Convention¹⁸². Ce cadre explique l'importance acquise par les évaluations de Phase 4 : elles permettent de comparer les pratiques, d'identifier les insuffisances nationales et de diffuser les mécanismes qui fonctionnent.

L'évolution est encore plus nette depuis la Recommandation OCDE de 2021. Celle-ci consacre désormais une section entière aux *non-trial resolutions* et recommande des cadres transparents, des sanctions effectives et un contrôle approprié. Elle demande surtout que ces résolutions n'entravent pas les poursuites menées dans d'autres pays. Pour les affaires multijuridictionnelles, elle invite les autorités à coordonner directement leurs enquêtes concurrentes ou parallèles, à partager informations et preuves, à se consulter lorsqu'elles disposent de compétences concurrentes et à commencer cette coordination le plus tôt possible,

¹⁸¹ M. PIETH, « Negotiating Settlements in a Broader Law Enforcement Context », in T. SØREIDE et A. MAKINWA (dir.), *Negotiated Settlements in Bribery Cases : A Principled Approach*, Edward Elgar, 2020, pp. 19-24, spéc. pp. 23-24.

¹⁸² Convention OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, adoptée le 21 nov. 1997, art. 4 § 3, 9 et 12.

tout en respectant l'indépendance de chaque ordre juridique¹⁸³. L'OCDE contribue ainsi à faire émerger un langage procédural commun autour de la coordination, du partage des sanctions et de la prévention des doubles poursuites.

Cette évolution ne constitue pourtant pas encore un véritable droit transnational de la justice négociée. Le rapport de 2026 le constate directement : les résolutions multijuridictionnelles continuent de reposer sur le cadre juridique interne de chacun des États participants et les mécanismes disponibles varient fortement d'une juridiction à l'autre. L'OCDE peut identifier les bonnes pratiques, organiser la surveillance par les pairs et recommander une coordination plus précoce ; elle ne substitue pas une procédure unique aux CJIP, DPA, NPA, *plea agreements* et autres mécanismes nationaux¹⁸⁴. La Convention impose certes la consultation et l'entraide, mais elle ne désigne pas automatiquement l'État chef de file, ne fixe aucune clé de partage des pénalités, n'impose pas un *statement of facts* commun et ne désigne pas une autorité unique chargée du contrôle de la conformité.

Les affaires Société Générale et Airbus montrent donc à la fois le chemin parcouru et la limite de cette convergence. Les autorités sont aujourd'hui capables de partager leurs preuves, de répartir leurs investigations, de créditer les sanctions étrangères, de reconnaître le contrôle exercé par une autorité nationale de conformité et même d'annoncer simultanément plusieurs transactions. Mais cette coordination repose encore largement sur la coopération volontaire des procureurs et sur des solutions construites dossier par dossier. L'harmonisation qui s'en dégage est ainsi davantage une harmonisation des pratiques qu'une véritable unification normative¹⁸⁵. La CJIP et le DPA convergent désormais suffisamment pour pouvoir fonctionner ensemble ; ils ne s'inscrivent pas encore dans un ordre transnational capable de garantir, indépendamment de la volonté des autorités nationales, qu'une affaire économique internationale fera l'objet d'une résolution unique, prévisible et définitivement opposable à toutes les juridictions susceptibles de la poursuivre.

¹⁸³ OCDE, *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, OECD/LEGAL/0378, 26 nov. 2021, sections XVII-XIX, spéc. XVIII, vi-viii, et XIX C.

¹⁸⁴ OCDE, *Sanctioning Foreign Bribery through Multijurisdictional Resolutions*, op. cit. (v. supra, note 179), spéc. pp. 15-16, 43-52 et 70-71.

¹⁸⁵ OCDE, Convention anticorruption de 1997, préc. (v. supra, note 182), art. 4 § 3, 9 et 12 ; OCDE, Recommandation de 2021, préc. (v. supra, note 183), sections XVII-XIX ; M. PIETH, op. cit. (v. supra, note 181), pp. 23-24.

CONCLUSION GÉNÉRALE

L'étude comparée de la convention judiciaire d'intérêt public française et du *deferred prosecution agreement* américain conduit à un constat qui dépasse la seule proximité formelle entre deux techniques de règlement des poursuites. La justice négociée s'est progressivement imposée comme une modalité importante de traitement de la criminalité économique transnationale, précisément parce qu'elle répond à des difficultés que le procès pénal classique peine à surmonter : complexité des investigations, dispersion internationale des éléments de preuve, longueur des procédures et nécessité d'obtenir la coopération d'organisations dont les structures permettent seules, bien souvent, de reconstituer pleinement les faits. La CJIP et le DPA traduisent à cet égard une même évolution : la réponse pénale ne se définit plus exclusivement par la déclaration juridictionnelle de culpabilité, mais peut également résulter d'un accord conclu avec l'autorité de poursuite, assorti d'une sanction financière, d'obligations de coopération et d'engagements destinés à prévenir la réitération des manquements.

La convergence entre les deux dispositifs est, en premier lieu, procédurale. Tous deux reposent sur une rationalisation de la réponse pénale qui fait de la coopération de la personne morale l'un des ressorts de l'efficacité répressive. L'entreprise contribue à l'établissement des faits, accepte une base factuelle suffisamment stabilisée pour permettre la résolution de l'affaire et obtient, en contrepartie, l'évitement d'un procès dont l'issue et les conséquences demeureraient incertaines. Pour l'autorité de poursuite, cette logique permet de concentrer les moyens publics sur l'analyse des informations recueillies, la détermination de la sanction et la prévention de nouveaux manquements. Les montants recouvrés et la diffusion des résolutions négociées permettent ainsi d'objectiver certains effets du dispositif, même si leur lecture doit demeurer prudente : le nombre d'accords et l'importance des sanctions financières ne permettent pas, à eux seuls, de mesurer son effet dissuasif ni de déterminer ce qu'aurait produit une procédure menée jusqu'au jugement.

La convergence est, en second lieu, substantielle. L'introduction de la CJIP par la loi Sapin II s'inscrit dans un mouvement plus large de réception, par le droit français, de standards de prévention et de conformité déjà fortement structurés dans l'environnement juridique américain. Cette influence ne se réduit cependant pas à une transposition mécanique. L'article 17 de la loi Sapin II, les recommandations de l'AFA, les référentiels du DOJ et les instruments

élaborés par l'OCDE, les Nations unies, la Chambre de commerce internationale ou Transparency International témoignent d'une convergence plus générale autour des mêmes fonctions essentielles : identification et cartographie des risques, implication des organes dirigeants, contrôle des tiers, formation, mécanismes d'alerte, audit, sanction interne et amélioration continue. Ce rapprochement permet de parler d'un véritable standard global de programmes de conformité, à condition de ne pas confondre homogénéisation fonctionnelle et uniformité juridique. Ces différents référentiels ne disposent ni de la même force normative, ni des mêmes destinataires, ni des mêmes mécanismes de contrôle.

La comparaison met ainsi en évidence une première réponse à la problématique : la CJIP française ne saurait être analysée comme la simple reproduction du DPA américain. Le modèle américain a joué un rôle déterminant dans la transformation du droit français, mais sa réception s'est accompagnée d'une adaptation aux catégories et aux institutions nationales. L'existence d'une validation juridictionnelle, l'absence de déclaration de culpabilité attachée à la CJIP ou encore le rôle confié à une autorité publique dans le contrôle de certains programmes de mise en conformité témoignent de cette appropriation. La convergence procède donc moins d'une identité des dispositifs que d'une circulation des techniques et des standards, suivie de leur recomposition au sein de chaque ordre juridique.

C'est précisément lorsque l'analyse se déplace vers les garanties procédurales que les limites de cette convergence apparaissent. La justice négociée repose nécessairement sur une réduction de l'espace de contestation qu'aurait offert le procès. Dans les deux systèmes, la personne morale accepte un récit des faits et consent à des obligations importantes pour éviter qu'une juridiction ne se prononce au terme d'une procédure pénale ordinaire. Les modalités de cette renonciation ne sont toutefois pas identiques. En France, la CJIP maintient une distinction explicite entre la reconnaissance ou la stabilisation des faits et la déclaration juridictionnelle de culpabilité. Aux États-Unis, le *statement of facts* lie plus étroitement l'entreprise au récit factuel accepté avec le Department of Justice et compromet davantage la possibilité de le contester ultérieurement. La différence est donc moins celle d'une justice avec ou sans aveu que celle de la portée juridique attribuée au récit factuel sur lequel repose la transaction.

Cette divergence se retrouve dans la place du juge. Dans aucun des deux systèmes celui-ci ne construit lui-même l'accord : lorsqu'il intervient, la solution a déjà été négociée entre le parquet ou le procureur fédéral et la personne morale. Son office n'est cependant pas de même intensité. Le droit français lui attribue expressément un contrôle portant sur le bien-fondé du

recours à la CJIP, la régularité de la procédure et la proportionnalité des obligations négociées. Le droit américain, tel qu'interprété notamment dans les affaires *Fokker* et *HSBC*, protège davantage la primauté du choix de poursuite exercé par l'Executive Branch et refuse au juge un pouvoir général de réévaluation du compromis élaboré par le procureur. La convergence transactionnelle trouve ainsi une première frontière dans les garanties institutionnelles qui entourent l'accord : l'autorité de poursuite gagne en centralité dans les deux modèles, mais le contrepoids juridictionnel demeure sensiblement plus développé en droit français.

À cette limite procédurale s'ajoute une limite internationale. L'efficacité du modèle américain tient en partie à la capacité des autorités fédérales à appréhender des comportements et des entreprises situés hors du territoire des États-Unis. Cette projection extraterritoriale a contribué à la diffusion mondiale des standards américains de poursuite et de conformité, mais elle a simultanément nourri une contestation fondée sur la souveraineté des autres États. La réaction française à cette asymétrie est révélatrice de l'ambivalence du mouvement étudié. En renforçant sa compétence en matière de corruption transnationale, en créant la CJIP, en développant les enquêtes miroir et en préservant le contrôle national sur certaines informations sensibles, la France s'est dotée des moyens de traiter elle-même des affaires qui auraient auparavant pu relever principalement de l'intervention d'autorités étrangères. La convergence avec le modèle américain constitue donc aussi, paradoxalement, un instrument de reconquête de la souveraineté répressive française.

Cette réappropriation nationale ne résout pourtant pas la difficulté ; elle la déplace. Dès lors que plusieurs États disposent désormais des moyens juridiques et institutionnels de poursuivre les mêmes faits, le risque n'est plus seulement celui d'une compétence extraterritoriale unilatérale, mais celui de la superposition de plusieurs réponses nationales. Les affaires Société Générale et Airbus montrent que cette concurrence peut être organisée. Les autorités sont capables de partager des informations, de répartir certaines investigations, d'imputer les sanctions payées dans une autre juridiction et d'éviter la duplication des mesures de contrôle de la conformité. La justice négociée devient alors elle-même transnationale : plusieurs résolutions juridiquement distinctes sont pensées comme les composantes d'un règlement global.

Ces exemples ne permettent toutefois pas de conclure à l'existence d'un véritable régime international de justice négociée. Le principe *non bis in idem* conserve une portée inégale selon les espaces juridiques ; la politique américaine d'*anti-piling on* relève d'une autolimitation

volontaire et non d'une obligation internationale opposable aux autorités ; les clés de partage des sanctions demeurent élaborées dossier par dossier ; et les mécanismes de coopération restent tributaires des différences nationales relatives à la preuve, au secret, à la protection des données, à la responsabilité des personnes morales ou au statut même des résolutions négociées. L'OCDE contribue à rapprocher les pratiques et à diffuser des standards de coordination, mais elle ne dispose pas du pouvoir de substituer une procédure transnationale unique aux instruments internes.

La problématique appelle dès lors une réponse nuancée. La convergence entre la CJIP française et le DPA américain ne consacre pas encore l'émergence d'un modèle international unifié de justice négociée. Elle révèle néanmoins une harmonisation fonctionnelle suffisamment profonde pour faire apparaître une grammaire commune de la répression économique des personnes morales. Cette grammaire repose sur la négociation, la coopération, la stabilisation des faits, la sanction financière, la conformité et la prévention. Mais elle demeure mise en œuvre par des ordres juridiques qui conservent leurs propres conceptions de la culpabilité, du contrôle juridictionnel et de la souveraineté répressive. L'harmonisation est donc aujourd'hui plus avancée dans les pratiques et dans les standards organisationnels qu'elle ne l'est dans les garanties procédurales et les règles de répartition des compétences.

C'est peut-être là que se situe la véritable singularité de la justice négociée contemporaine. Sa mondialisation ne procède pas, à ce stade, de l'édification d'un droit uniforme imposant une même procédure à l'ensemble des États, mais de la circulation progressive de techniques nationales devenues suffisamment proches pour fonctionner ensemble. La CJIP illustre parfaitement cette dynamique : issue d'une volonté de renforcer l'efficacité et la souveraineté de la justice française face à la puissance des mécanismes américains, elle contribue désormais elle-même à la constitution d'un espace de coopération transnational.

Le prochain enjeu ne paraît donc pas résider dans l'effacement des différences entre la CJIP et le DPA. Celles-ci traduisent des choix légitimes relatifs à la place du juge, à la culpabilité ou à l'organisation des autorités publiques. Il réside plutôt dans l'élaboration de règles suffisamment communes pour rendre prévisible l'articulation de plusieurs souverainetés lorsqu'elles entendent poursuivre les mêmes faits. Après avoir rapproché les techniques de résolution et les standards de *compliance*, l'harmonisation de la justice négociée devra ainsi progresser sur le terrain de la coordination procédurale. La question n'est plus seulement de

savoir comment la justice pénale économique peut se passer du procès ; elle est désormais de déterminer selon quelles règles une justice négociée devenue transnationale peut se passer d'un ordre juridique unique sans renoncer à la prévisibilité et aux garanties qui fondent sa légitimité.

BIBLIOGRAPHIE

I. DOCTRINE

A. Ouvrages

- GARAPON, Antoine, *La raison du moindre État. Le néolibéralisme et la justice*, Paris, Odile Jacob, 2010.
- GARAPON, Antoine et SERVAN-SCHREIBER, Pierre (dir.), *Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2020.
- GARRETT, Brandon L., *Too Big to Jail. How Prosecutors Compromise with Corporations*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2014.
- GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève, *Droit pénal des affaires*, Paris, Dalloz, coll. « Mémentos », 6e éd., 2006.
- PIETH, Mark et IVORY, Radha (dir.), *Corporate Criminal Liability : Emergence, Convergence, and Risk*, Dordrecht, Springer, coll. « Ius Gentium : Comparative Perspectives on Law and Justice », vol. 9, 2011.

B. Contributions à des ouvrages collectifs

- GARAPON, Antoine et SERVAN-SCHREIBER, Pierre, « Introduction. Un changement de paradigme », in A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER (dir.), *Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2020, pp. 1-20.
- GARAPON, Antoine et SERVAN-SCHREIBER, Pierre, « Conclusion. Nouveau modèle global ou extension de la puissance américaine ? », in A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER (dir.), *Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2020, pp. 167-171.
- MIGNON COLOMBET, Astrid, « La self-defense des entreprises », in A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER (dir.), *Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2020, pp. 73-91.
- PIETH, Mark, « Negotiating Settlements in a Broader Law Enforcement Context », in T. SØREIDE et A. MAKINWA (dir.), *Negotiated Settlements in Bribery Cases : A Principled Approach*, Cheltenham, Edward Elgar, 2020, pp. 19-24.
- SERVAN-SCHREIBER, Pierre, « L'avocat serviteur de deux maîtres ? », in A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER (dir.), *Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2020, pp. 93-106.
- SOULEZ-LARIVIERE, Daniel, « Le marché de la vertu », in A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER (dir.), *Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2020, pp. 131-154.

C. Articles de doctrine

- ARLEN, Jennifer, « Prosecuting Beyond the Rule of Law : Corporate Mandates Imposed Through Deferred Prosecution Agreements », *Journal of Legal Analysis*, vol. 8, n° 1, 2016, pp. 191-234.
- BAER, Miriam H., « Compliance Elites », *Fordham Law Review*, vol. 88, 2020, pp. 1599-1630.

- FASTERLING, Björn, « Criminal compliance – Les risques d’un droit pénal du risque », *Revue internationale de droit économique*, 2016/2, t. XXX, pp. 217-237.
- GALLI, Martina, « Une justice pénale propre aux personnes morales. Réflexions sur la convention judiciaire d’intérêt public », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2018/2, n° 2, pp. 359-385.
- KOEHLER, Mike, « Measuring the Impact of Non-Prosecution and Deferred Prosecution Agreements on Foreign Corrupt Practices Act Enforcement », *University of California, Davis Law Review*, vol. 49, n° 2, 2015, pp. 497-565.
- LELIEUR, Juliette, « “Transnationalising” Ne Bis In Idem : How the Rule of Ne Bis In Idem Reveals the Principle of Personal Legal Certainty », *Utrecht Law Review*, vol. 9, n° 4, 2013, pp. 198-210.
- STASIAK, Frédéric, « L’éviction du juge pénal en matière économique et financière », *Archives de politique criminelle*, 2017/1, n° 39, pp. 7-21.

II. TEXTES NORMATIFS ET INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

A. Droit français

Code pénal, art. 121-2.

Code de procédure pénale, notamment arts. 41-1-2, 41-2, 180-2, 495-7 à 495-16, 704 et 705.

Loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d’ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères.

Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

Loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude.

B. Droit américain

Foreign Corrupt Practices Act of 1977, 15 U.S.C. §§ 78dd-1, 78dd-2 et 78dd-3.

Speedy Trial Act of 1974, 18 U.S.C. § 3161(h)(2).

U.S. SENTENCING COMMISSION, *Guidelines Manual*, 1er novembre 2016, chap. 8, spéc. § 8B2.1.

C. Droit européen et international

Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, art. 50.

Convention d’application de l’accord de Schengen du 19 juin 1990, art. 54.

Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950, notamment art. 6.

Convention de l’OCDE sur la lutte contre la corruption d’agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, adoptée le 21 novembre 1997, signée à Paris le 17 décembre 1997, entrée en vigueur le 15 février 1999.

Convention des Nations unies contre la corruption, adoptée par la résolution 58/4 de l'Assemblée générale des Nations unies le 31 octobre 2003.

Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, art. 4.

OCDE, *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, OECD/LEGAL/0378, 26 novembre 2021.

III. TRAVAUX PRÉPARATOIRES ET RAPPORTS PARLEMENTAIRES

DENAJA, Sébastien, *Rapport nos 3785 et 3786 fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, Assemblée nationale, 26 mai 2016.

Étude d'impact du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, 30 mars 2016.

GAUVAIN, Raphaël et MARLEIX, Olivier, *Rapport d'information n° 4325 sur l'évaluation de l'impact de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dite « loi Sapin 2 »*, Assemblée nationale, 7 juillet 2021.

KASBARIAN, Guillaume, rapp., MARLEIX, Olivier, prés., *Rapport fait au nom de la commission d'enquête chargée d'examiner les décisions de l'État en matière de politique industrielle, notamment dans les cas d'Alstom, d'Alcatel et de STX*, Assemblée nationale, n° 897, t. I, 19 avril 2018.

MAZETIER, Sandrine, amendement CL331 au projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, Assemblée nationale, commission des lois, 25 mai 2016.

PILLET, François, *Rapport n° 712 fait au nom de la commission spéciale sur le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, Sénat, 22 juin 2016.

IV. RAPPORTS, RECOMMANDATIONS ET DOCUMENTS INSTITUTIONNELS

A. France

AGENCE FRANÇAISE ANTICORRUPTION, *Recommandations destinées à aider les personnes morales de droit public et de droit privé à prévenir et à détecter les faits de corruption*, version du 4 décembre 2020.

AGENCE FRANÇAISE ANTICORRUPTION, *Rapport annuel d'activité 2025*, 2026.

CLUB DES JURISTES, *Pour un droit européen de la compliance*, rapport du groupe de travail présidé par Bernard Cazeneuve, rapporteur Antoine Gaudemet, novembre 2020.

GAUVAIN, Raphaël, avec D'URSO, Clémence et DAMAIS, Adrien, *Rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale*, rapport au Premier ministre, 26 juin 2019.

PARQUET NATIONAL FINANCIER, communiqué de presse relatif à la convention judiciaire d'intérêt public conclue avec Airbus SE, 31 janvier 2020.

PARQUET NATIONAL FINANCIER, *Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public*, 16 janvier 2023.

PARQUET NATIONAL FINANCIER, *Synthèse 2025, 2026*.

B. États-Unis

MONACO, Lisa O., *Corporate Crime Advisory Group and Initial Revisions to Corporate Criminal Enforcement Policies*, Department of Justice Memorandum, 28 octobre 2021.

MONACO, Lisa O., *Further Revisions to Corporate Criminal Enforcement Policies Following Discussions with Corporate Crime Advisory Group*, Department of Justice Memorandum, 15 septembre 2022.

ROSENSTEIN, Rod J., *Policy on Coordination of Corporate Resolution Penalties*, U.S. Department of Justice, Office of the Deputy Attorney General, Memorandum, 9 mai 2018.

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, *Justice Manual*, § 9-28.000, « Principles of Federal Prosecution of Business Organizations ».

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, Criminal Division, *Evaluation of Corporate Compliance Programs*, mise à jour septembre 2024.

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE et U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, 2e éd., 2020.

U.S. GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE, *Corporate Crime : DOJ Has Taken Steps to Better Track Its Use of Deferred and Non-Prosecution Agreements, but Should Evaluate Effectiveness*, GAO-10-110, décembre 2009.

U.S. SENTENCING COMMISSION, *The Organizational Sentencing Guidelines : Thirty Years of Innovation and Influence*, août 2022.

YATES, Sally Q., *Individual Accountability for Corporate Wrongdoing*, U.S. Department of Justice, Office of the Deputy Attorney General, Memorandum, 9 septembre 2015.

C. Organisations internationales et référentiels privés

CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE, *Règles d'ICC pour combattre la corruption*, éd. 2011.

OCDE, *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention – Phase 4 Report : United States*, adopté le 16 octobre 2020.

OCDE, *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention – Phase 4 Report : France*, adopté le 9 décembre 2021, publié en 2022.

OCDE, *Sanctioning Foreign Bribery through Multijurisdictional Resolutions*, 26 mai 2026.

OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME, *An Anti-Corruption Ethics and Compliance Programme for Business : A Practical Guide*, Nations unies, New York, 2013.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Business Principles for Countering Bribery*, 3e éd., 2013.

V. JURISPRUDENCE

A. Juridictions françaises

TGI Paris, ordonnance de validation d'une convention judiciaire d'intérêt public, 14 novembre 2017, HSBC Private Bank (Suisse) SA, PNF 11 024 092 018 / JIRSIF 14/9.

Cass. crim., 14 mars 2018, n° 16-82.117.

TJ Paris, ordonnance de validation d'une convention judiciaire d'intérêt public, 31 janvier 2020, Airbus SE, n° de parquet PNF-16 159 000 859.

Cass. crim., 25 novembre 2020, n° 18-86.955, Bull. crim.

Cass. crim., 29 novembre 2023, n° 23-81.827.

Cass. crim., 22 mai 2024, n° 23-83.180, Bull. crim.

Cass. crim., 12 novembre 2025, n° 23-84.389, Bull. crim.

B. Juridictions européennes

CEDH, 27 février 1980, *Deweert c. Belgique*, req. n° 6903/75.

CJCE, 11 février 2003, *Gözütok et Brügger*, aff. jointes C-187/01 et C-385/01.

CEDH, 4 mars 2014, *Grande Stevens et autres c. Italie*, req. nos 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 et 18698/10.

CEDH, 29 avril 2014, *Natsvlishvili et Togonidze c. Géorgie*, req. n° 9043/05.

CJUE, gr. ch., 29 juin 2016, *Kossowski*, aff. C-486/14.

C. Juridictions américaines

United States v. HSBC Bank USA, N.A., No. 12-CR-763, 2013 WL 3306161, E.D.N.Y., 1er juillet 2013, Memorandum and Order, Gleeson J.

United States v. Fokker Services B.V., 79 F. Supp. 3d 160 (D.D.C. 2015).

United States v. Fokker Services B.V., 818 F.3d 733 (D.C. Cir. 2016).

United States v. HSBC Bank USA, N.A., 863 F.3d 125 (2d Cir. 2017).

D. Juridictions britanniques

SFO v. Airbus SE, Crown Court at Southwark, Approved Judgment, 31 janvier 2020, Dame Victoria Sharp P.

VI. RÉOLUTIONS NÉGOCIÉES ET ACCORDS DE POURSUITE

A. France

Convention judiciaire d'intérêt public conclue entre le Procureur de la République financier et HSBC Private Bank (Suisse) SA, signée les 18 et 30 octobre 2017, validée le 14 novembre 2017.

Convention judiciaire d'intérêt public conclue entre le Procureur de la République financier et Société Générale SA, 24 mai 2018.

Convention judiciaire d'intérêt public conclue entre le Procureur de la République financier et Airbus SE, 29 janvier 2020, validée le 31 janvier 2020.

B. États-Unis

United States v. HSBC Bank USA, N.A. and HSBC Holdings plc, Deferred Prosecution Agreement et Attachment A, *Statement of Facts*, E.D.N.Y., 11 décembre 2012.

United States v. BNP Paribas S.A., Plea Agreement et *Statement of Facts*, S.D.N.Y., 27 juin 2014.

United States v. Alstom S.A., Plea Agreement, D. Conn., Cr. No. 3 :14-cr-00246, 22 décembre 2014.

United States v. Société Générale S.A., Deferred Prosecution Agreement et Attachment A, E.D.N.Y., Cr. No. 18-CR-253, 2018.

United States v. Airbus SE, Deferred Prosecution Agreement, D.D.C., 31 janvier 2020.

In re The Goldman Sachs Group, Inc., Deferred Prosecution Agreement, E.D.N.Y., 22 octobre 2020.