

Document 1 de 1



La Semaine Juridique Edition Générale n° 23, 6 Juin 2016, 651

## La « peine de mise en conformité » dans le projet de loi Sapin II : l'habit est beau, mais il a été mis à l'envers !

Zoom par Emmanuel Breen

maître de conférences à l'université Paris-Sorbonne, avocat au barreau de Paris, Laurent Cohen-Tanugi Avocats

### Corruption

Sommaire

Projet de loi AN n° 3623, 30 mars 2016

Aperçu rapide à paraître J.-M. Brigant

Beaucoup d'encre a déjà coulé sur la disparition, dans le projet de loi *Sapin II*, du mécanisme de transaction pénale sans reconnaissance de culpabilité (le « DPA - *deferred prosecution agreement* - à la française »). Le principe d'une telle transaction figurait dans la version transmise pour avis au Conseil d'État, mais non dans le projet de loi déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale, avant d'être heureusement réintroduite, sous le nom de « convention judiciaire d'intérêt public », par la Commission des lois de l'Assemblée nationale. Redisons-le : l'acclimatation en droit français de cette forme de transaction pénale est indispensable pour permettre à nos procureurs de jouer à armes égales avec leurs homologues étrangers, et donc en définitive pour défendre la souveraineté pénale et les entreprises françaises.

Mais un autre aspect du projet mérite également un commentaire : il s'agit de la « peine de mise en conformité ». L'article 9 du projet de loi prévoit en effet qu'une entreprise reconnue coupable de corruption ou de trafic d'influence puisse être condamnée à mettre en place un programme de prévention et de détection de la corruption. Cette peine serait prononcée soit par jugement du tribunal correctionnel soit, peut-on également imaginer, acceptée dans le cadre d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC). Le fait, pour l'entreprise ainsi condamnée, de s'abstenir de mettre en place le programme de conformité de manière satisfaisante serait puni par une infraction autonome nouvelle : le délit de non-mise en place d'un programme de conformité (*C. pén.*, art. 434-43-1, créé ; *Projet de loi AN n° 3623*, art. 9, I, 7°).

Or, c'est adopter un mauvais point de vue sur les programmes de conformité. Qu'est-ce qu'un programme de conformité ? C'est une façon pour l'entreprise de prévenir et détecter la violation des règles qui lui sont applicables, par

un ensemble d'actions coordonnées (charte d'éthique, responsable conformité, cartographie des risques, formation, mécanismes d'alerte, etc.). Il n'est donc pas opportun de traiter **le programme de conformité** comme une peine : le programme de conformité est au contraire un effort pour prévenir l'infraction ou y remédier et, au final, **un moyen d'échapper à une peine**. Présenter le programme de conformité comme une peine lui donne, vis-à-vis de l'entreprise et de ses collaborateurs, un sens purement négatif (toute peine étant, par définition, une forme de souffrance ou de privation), alors que le programme de conformité, pour être efficace, doit au contraire résulter d'un engagement positif au soutien de valeurs partagées dans l'entreprise.

En outre, les moyens de pression des autorités sur une entreprise qui, après avoir été condamnée à mettre en place un programme de conformité, ne coopérerait pas ou mettrait en place un programme simplement de façade sont, en l'état du projet de loi, assez faibles : le seul recours des autorités serait en effet d'engager une procédure pénale distincte, sur le fondement de la nouvelle infraction de « délit de non-mise en place d'un programme de conformité ». Procédure à l'issue lointaine et incertaine. L'ensemble du dispositif risque donc de manquer de crédibilité, ce qui est le contraire de l'objectif recherché par le Gouvernement.

Il conviendrait donc en quelque sorte de remettre l'habit à l'endroit pour faire du programme de conformité non une peine, mais bien un moyen d'échapper à la peine, en engageant une dynamique positive dans l'entreprise. **C'est le mécanisme du sursis avec mise à l'épreuve qui fournit le cadre juridique approprié** : une condamnation pour faits de corruption ou de trafic d'influence serait prononcée et, selon l'expression consacrée, elle « planerait » au-dessus de la tête de l'infacteur. Mais elle ne « tomberait », en tout ou partie, que si l'entreprise ne respectait pas l'obligation qui lui aurait été imposée par le juge de mettre en place un programme de conformité efficace.

Ce mécanisme, plus respectueux de ce qu'est un programme de conformité, serait aussi beaucoup plus efficace : l'autorité chargée de surveiller la mise en place du programme disposerait d'un vrai levier pour inciter l'entreprise à s'attaquer sérieusement aux pratiques qui l'ont conduite à une condamnation. Imaginons, par exemple, qu'une entreprise de BTP soit condamnée, pour faits de corruption, à une exclusion des marchés publics assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve sous condition de mise en place d'un programme de conformité ... Voilà une puissante incitation qui donnerait une seconde (ou une première ?) vie à la peine d'exclusion des marchés publics.

Objection technique : le Code pénal ne connaît aujourd'hui que le sursis simple, pour ce qui concerne les personnes morales. Le sursis avec mise à l'épreuve est en effet actuellement réservé aux peines d'emprisonnement prononcées contre des personnes physiques. Mais au Parlement rien d'impossible, et il pourrait être écrit que, dans les cas prévus par la loi, le sursis avec mise à l'épreuve est applicable, en ce qui concerne les personnes morales, pour un certain nombre de peines bien identifiées (et énumérées sur le modèle de l'article 132-32 du Code pénal).

À vos amendements !