

LES OPERATIONS DE CONTRÔLE DE L'EXECUTION DES MESURES JUDICIAIRES



Sous-direction du contrôle

Avril 2019

1 LES OPERATIONS DE CONTROLE DE L'EXECUTION DU PROGRAMME DE MISE EN CONFORMITE PREVU PAR LA CONVENTION JUDICIAIRE D'INTERET PUBLIC (CJIP)

En amont de la mesure judiciaire, l'AFA est consultée par le parquet afin de définir le plafond des frais d'expertise à prévoir dans la CJIP.

Après validation de la CJIP par l'autorité judiciaire et expiration du délai de rétractation de 10 jours, la CJIP est publiée sur le site de l'AFA. Cette publication déclenche l'édition de la lettre de mission de l'équipe de contrôle et de l'avis de contrôle à destination de l'entité contrôlée.

Après désignation par l'entité contrôlée de son représentant, celui-ci est destinataire d'un questionnaire et d'une demande de production de pièces auxquels il doit répondre dans un délai de 15 jours. En parallèle, un premier rendez-vous est organisé afin d'échanger sur la méthodologie de contrôle et d'explicitier, le cas échéant, le contenu du questionnaire et de la demande de production de pièces.

1.1 Les cinq phases du contrôle de l'AFA

Le contrôle se déroule en 5 phases :

1.1.1 Phase 1 (durée indicative : 0 à 3 mois) :

- audit initial effectué par les agents de l'AFA et/ou par un ou plusieurs expert(s) externe(s) assistant l'AFA : celui-ci a vocation à réaliser un état des lieux du dispositif anticorruption au sein de l'entité et notamment une cartographie des processus. Cet audit initial, complété par d'éventuels sous-audits spécialisés, doit en particulier permettre à l'équipe de contrôle d'évaluer l'existant, et de lui apporter une compréhension approfondie des méthodologies utilisées, des responsables des différents processus de l'entreprise, des modalités de prises de décision y afférentes, ainsi que du calendrier du déploiement envisagé. A travers celui-ci, l'équipe de contrôle doit disposer d'une connaissance complète de l'environnement et des processus de l'entité ;
- remise du rapport par l'AFA contenant les recommandations à l'entité contrôlée.

1.1.2 Phase 2 (durée indicative : 0 à 6 mois) :

- définition d'un plan d'actions par l'entité contrôlée, reprenant les recommandations du rapport d'audit initial ;
- remise du plan d'actions par l'entité contrôlée à l'AFA.

1.1.3 Phase 3 (durée indicative : 0 à 1 mois) :

- retour du plan d'actions revu et validé par l'AFA à l'entité contrôlée.

1.1.4 Phase 4 (durée indicative : 0 à 2 ans) :

- mise en œuvre du plan d'action par l'entité contrôlée ;
- validation par l'AFA des politiques cadres, telles qu'illustrées ci-après ;

- au cours de la mise en œuvre du plan d'action, déploiement d'audits ciblés au sein des métiers, services, succursales, filiales de l'entité contrôlée par l'AFA et/ou des experts externes assistant l'AFA ;
- transmission à l'AFA par l'entité contrôlée et/ou des experts sur place de rapports trimestriels informant de l'avancée des travaux de mise en œuvre du plan d'action ;
- transmission par l'AFA d'un rapport annuel au parquet.

1.1.5 Phase 5 (durée indicative : 0 à 3 mois) :

- audit final effectué par les agents de l'AFA et/ou par un ou plusieurs expert(s) externe(s) assistant l'AFA ;
- rapport final au parquet, mettant en lumière l'atteinte ou non des objectifs fixés par l'AFA lors de l'audit initial, en application de la convention.

1.2 Les politiques cadres à valider

Les politiques cadre à valider par l'équipe de contrôle sont notamment les suivantes :

1.2.1 La cartographie des risques de corruption et de trafic d'influence

La procédure méthodologique cadre doit préciser les points suivants :

- chef de projet : personne ayant l'autonomie et l'expertise nécessaire à la réalisation du projet au sein du Groupe, filiales, succursales, services, métiers ;
- identification des risques : définition du périmètre de la cartographie des risques de corruption et de trafic d'influence, méthode retenue (par scénario et/ou par processus), définition générale de la méthodologie d'identification (documents, entretiens...) ;
- évaluation des risques : méthodologie de calcul du risque brut et net avec notamment les variables retenues et la matrice d'évaluation pour la partie « quantitative » ;
- mise à jour : processus de mise à jour de la cartographie des risques.

1.2.2 Le code de conduite

Le code de conduite cadre (aux bornes de l'entité contrôlée, le cas échéant au niveau du groupe) intègre les règles, les définitions, les illustrations des risques de l'entité contrôlée. Il est construit sous une méthodologie cadre qui permet, au-delà des définitions, de présenter les modalités pratiques de communication et de mise à jour. S'il existe des codes de conduite spécifiques à certains pays/filiales, ceux-ci devront respecter la méthodologie du code de conduite cadre en l'adaptant à leurs spécificités et/ou risques (réglementations spécifiques, illustrations adaptées...).

1.2.3 Les procédures annexes (type cadeaux/invitations/voyages/mécénat/lobbying/gestion des conflits d'intérêt/habilitations...)

La procédure cadre intègre notamment les définitions globales, les règles et/ou interdictions cadres, le cadre général des contrôles, les modalités de « reporting », notamment dans le SI dédié.

Les procédures spécifiques qui en découleront devront respecter les points fondamentaux en s'adaptant aux spécificités, réglementations, risques propres.

1.2.4 La formation

Le plan de formation cadre définira la fréquence minimale obligatoire des formations, leurs modalités de mise à jour, les contrôles de deuxième niveau et les modalités de « reporting », ainsi que les principes susceptibles de guider le déploiement des formations spécifiques.

1.2.5 Les procédures d'évaluation des tiers

La procédure méthodologique cadre doit préciser les points suivants :

- les principes directeurs, notamment le champ d'application, les relations interdites, les caractéristiques générales ;
- la définition du risque, en fonction des tiers, des produits, des opérations, des montants, etc ;
- la ségrégation des tâches : personne ayant la responsabilité de réaliser l'évaluation, services associés, etc ;
- le processus, notamment l'initiation, la mise à jour, la cessation ou le refus d'entrer en relation ;
- l'évaluation des risques, à travers tels ou tels documents, les informations à collecter pour évaluer le risque, le système de calcul ;
- le processus de validation, notamment les règles de prise de décision ;
- le traitement des cas particulier ;
- le contrôle, le « reporting » et la conservation des données.

En règle générale, la procédure locale d'évaluation des tiers se bornera à adapter à l'organisation locale et à ses propres risques les principes directeurs de la procédure cadre en y ajustant les variables spécifiques.

1.2.6 Le dispositif d'alerte

En règle générale, il est commun à l'ensemble des composantes de l'entité contrôlée. En cas de dispositif spécifique à un pays et/ou filiale, celui-ci devra s'assurer que ses collaborateurs bénéficient du même niveau d'exigence.

1.2.7 Les procédures de contrôles comptables

La procédure des contrôles comptables cadres doit présenter le dispositif général avec notamment :

- le ou les services en charge ;
- les principes guidant les contrôles comptables de premier, de deuxième niveau, ainsi que les audits comptables, notamment les modalités d'identification et de validation des points de contrôles spécifiques à la détection de la corruption et du trafic d'influence ;

- les modalités de « reporting » (traitement des incidents, remontées d'information).

1.2.8 Le régime disciplinaire

Le régime disciplinaire cadre intègre les règles, les définitions et la méthodologie cadres. Les régimes disciplinaires spécifiques à certains pays ou filiales devront, en sus du respect de la réglementation locale, s'assurer de respecter l'esprit et le niveau d'exigence du régime disciplinaire cadre.

1.2.9 Le dispositif de contrôle

Il convient de noter que si cet item n'apparaît pas dans la liste des points devant obligatoirement figurer dans les programmes de mise en conformité liés aux CJIP et PPMC. Pour autant, il reste incontournable pour garantir l'efficacité du dispositif.

L'équipe de contrôle y attachera une attention particulière, en se penchant sur l'organisation du service d'audit et de la méthodologie associée, y compris sur les services d'audit et méthodologies spécifiques à certains pays et/ou filiales.

L'organisation du service en charge des contrôles de deuxième niveau du dispositif anticorruption est définie dans une procédure cadre qui présente notamment le service en charge et le plan de contrôle générique qui devra être adapté spécifiquement au niveau des filiales et/ou métiers en fonction de leurs risques.

Un plan de contrôle générique, qui définit l'ensemble des contrôles à effectuer dans l'année sur un item comme celui de la prévention et de la détection de la corruption et du trafic d'influence, prévoira notamment le contrôle annuel sur les cadeaux/invitations reçus/offerts, sur le dispositif d'évaluation des tiers, etc. Les points de contrôle seront accompagnés d'une définition succincte. Chaque service/métier/filiale devra ensuite adapter le plan de contrôle cadre à ses risques propres en définissant son propre plan de contrôle.

1.3 L'information du parquet par l'AFA¹

1.3.1 A la demande du parquet et au moins annuellement

L'AFA rend compte au procureur de la République à sa demande et au moins annuellement.

A minima, l'équipe de contrôle rédige un rapport annuel à destination du parquet compétent, afin de permettre au parquet de prendre connaissance de la mise en œuvre du programme de mise en conformité.

1.3.2 En cas de difficulté

L'AFA informe le parquet (comme la personne morale) de toute difficulté.

La personne morale pourra également informer de son côté le procureur de la République de toute difficulté dans l'exécution de la mesure judiciaire.

¹ Article R. 15-33-60-7 du code de procédure pénale.

1.3.3 En fin de mesure

L'AFA communique un rapport au procureur de la République à l'expiration du délai d'exécution de la mesure.

Préparé par l'équipe de contrôle, le rapport, dit « rapport de fin de mesure de CJIP », est adressé au parquet par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Aucune disposition de la loi ne prévoit la communication de ce rapport à la personne morale concernée.

1.4 La reprise des poursuites en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution

Si la personne morale ne justifie pas avoir exécuté intégralement ses obligations, l'alinéa 17 de l'article 41-1-2 du code de procédure pénale prévoit que le parquet doit « *à peine de nullité notifier à la personne morale mise en cause l'interruption de l'exécution de la convention* ».

Le refus de règlement par la personne morale mise en cause des frais prévus par l'alinéa 4 du I de l'article 41-1-2 du code de procédure pénale et susceptibles d'être occasionnés par le recours par l'AFA à des experts ou à des personnes ou autorités qualifiées, pour l'assister dans la réalisation d'analyses juridiques, financières, fiscales et comptables nécessaires à sa mission de contrôle peut caractériser l'inexécution de la convention prévue par l'alinéa 17 de l'article 41-1-2 susvisé.

De même, peut caractériser cette inexécution l'absence de versement préalable de ces frais (dans la limite du plafond fixé par la convention), lorsque cette obligation est prévue par la convention.

L'article R.15-33-60-10 du code de procédure pénale précise que cette notification est faite à la personne morale mise en cause par lettre recommandée avec accusé de réception et à la victime par tous moyens.

En vertu de l'alinéa 17 de l'article 41-1-2 du code de procédure pénale, cette décision d'interruption de l'exécution de la convention prend effet immédiatement. Dans ce cas, l'alinéa 17 de l'article 41-1-2 prévoit que « *cette décision entraîne de plein droit la restitution de l'amende d'intérêt public versée au Trésor public.* »

L'article R.15-33-60-10 du code de procédure pénale introduit par le décret n°2017-660 du 27 avril 2017 précise que « *si des sommes ont été versées au titre de l'amende d'intérêt public, le procureur de la République communique la lettre de notification de l'interruption de l'exécution de la convention au comptable ayant reçu le paiement aux fins de restitution* ».

La restitution ne concerne pas les frais occasionnés au titre du contrôle de mise en conformité par l'AFA. L'alinéa 17 de l'article 41-1-2 du code de procédure pénale précise en effet que l'interruption de la CJIP n'entraîne cependant pas restitution des éventuels frais supportés par la personne morale et occasionnés par le recours par l'AFA à des experts ou à des personnes ou autorités qualifiées pour l'assister dans la réalisation d'analyses juridiques, financières, fiscales et comptables nécessaires à sa mission de contrôle.

2 LES OPERATIONS DE CONTROLE DE L'EXECUTION DE LA PPMC

L'article 18 insère dans le code pénal un nouvel article 131-39-2, qui prévoit que, pour certains délits, les personnes morales peuvent être sanctionnées par l'obligation de se soumettre, sous le contrôle de l'AFA, pour une durée maximale de cinq ans, à une peine de programme de mise en conformité (PPMC).

Le contenu de la PPMC prévu par l'article 131-39-2 du code pénal est le même que celui du programme de conformité prévu par une CJIP.

2.1 Coût du programme de conformité de la PPMC

Comme pour la CJIP, la loi prévoit la possibilité pour l'AFA de recourir à des experts ou à des personnes qualifiées pour l'assister dans la réalisation d'analyses juridiques, financières, fiscales et comptables. Comme pour la CJIP, ces frais sont à la charge de la personne morale. Le défaut de paiement de ces frais sera constitutif du délit de non-respect des obligations constitutif d'un délit.

2.2 Les opérations de contrôle de l'exécution de la PPMC

2.2.1 L'information de l'AFA par le parquet

Lorsque la décision prononçant une PPMC a été prise par une juridiction, **le parquet compétent communique la décision exécutoire à l'AFA.**

2.2.2 Les modalités du contrôle

Les modalités du contrôle de l'exécution de la PPMC sont identiques à celles du contrôle des programmes de mise en conformité figurant dans les CJIP.

2.3 L'information du parquet par l'AFA

2.3.1 En cas de difficulté

L'alinéa 1 de l'article 764-44 du code de procédure pénale dispose que l'AFA informe le procureur de la République de « *toute difficulté dans l'élaboration ou la mise en œuvre du programme de mise en conformité* ».

Dès qu'une difficulté se présente dans le contrôle du déploiement du programme de mise en conformité (refus de transmettre des pièces, obstacle au contrôle sur place des dispositifs, opposition à entretien avec des personnes dont le concours paraît nécessaire à l'AFA, etc.), cette difficulté fait l'objet d'un signalement adressé au procureur de la République à travers un rapport.

L'opportunité de la suite de ce signalement appartient au procureur de la République qui pourra diligenter une enquête pour non-exécution de la peine.

La personne morale pourra également informer de son côté le procureur de la République de toute difficulté dans l'exécution de la peine.

2.3.2 L'information annuelle

L'article 764-44 du code de procédure pénale précise que l'AFA rend compte « *au procureur de la République au moins annuellement, de la mise en œuvre de la peine* ».

L'article 764-44 alinéa 5 évoquant « *les différents rapports transmis au procureur par l'AFA* », il faut en déduire que cette information annuelle prend la forme d'un rapport écrit de l'AFA transmis au procureur de la République.

- Après un an et avant l'expiration du délai d'exécution de la peine, en cas de mise en conformité

Une fin anticipée de la peine peut également intervenir après une durée minimale d'un an. L'article 764-44 du code de procédure pénale prévoit les conditions dans lesquelles il peut être mis fin à la peine de façon anticipée.

L'article 764-44 alinéa 5 précise que « *lorsque la peine a été exécutée pendant au moins un an, qu'il résulte des rapports transmis au procureur de la République que la personne morale condamnée a pris les mesures et procédures appropriées pour prévenir et détecter la commission des faits de corruption et de trafic d'influence et qu'aucun suivi ne paraît plus nécessaire, le procureur de la République peut saisir le juge d'application des peines de réquisitions tendant à ce qu'il soit mis fin à la peine de façon anticipée, par jugement motivé conformément à l'article 712-6 du présent code* ».

Il est également précisé que lorsque cette peine a été prononcée contre une société mentionnée au I de l'article 17 de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, il est tenu compte dans l'exécution de la peine, des mesures et procédures déjà mises en œuvre en application du II du même article 17.

Un rapport spécifique de l'AFA sera adressé au procureur de la République à cette fin.

Selon l'article 712-6 du code de procédure pénale, le jugement sera rendu à l'issue d'un débat contradictoire tenu en chambre du conseil par le juge de l'application des peines et l'alinéa 2 du même texte prévoit que le juge de l'application des peines peut, en accord avec le condamné et le procureur de la République, rendre son jugement sans débat contradictoire.

- A l'expiration du délai d'exécution de la peine

A la fin de la durée de la peine, dont le délai maximal est de cinq ans, l'article 764-44 alinéa 1 prévoit que l'AFA adresse un rapport au procureur de la République.

2.4 Les sanctions en cas de non-respect du programme

Le non-respect des obligations mises à la charge du condamné dans le cadre du programme de conformité est constitutif d'un délit.

Le non-respect doit s'entendre du non-respect du programme de conformité mais également du non-paiement des frais de recours par l'AFA à des experts.

L'article 434-43-1 du code pénal prévoit que les personnes responsables sont « *les organes ou représentants* » de la personne morale condamnée à la peine de programme de mise en conformité.

L'article 434-43-1 du code pénal prévoit que le fait de s'abstenir de prendre les mesures préconisées par l'AFA ou de faire obstacle à la bonne exécution des obligations qui découlent du programme de mise en conformité est « *un délit puni de deux ans d'emprisonnement et 50.000 euros d'amende* ».

Les personnes morales déclarées responsables de ce délit peuvent voir le montant de l'amende porté au montant de l'amende encourue au titre du délit pour lequel elles ont été originellement condamnées. Elles encourent également les autres peines attachées audit délit.

Enfin, les personnes morales et physiques, en cas de non-respect de la PPMC, encourent une peine d'affichage ou de diffusion de la décision prononcée. Dans ce cas, le rapport de l'AFA envoyé au parquet pourra déclencher les poursuites.