

ACTUALITÉ

Page 2

■ En bref

Page 4

■ Ile-de-France

Entretien avec Marie-Aimée Peyron
et Basile Ader

« Nous représenterons l'ensemble de la profession »

Propos recueillis par
Sophie Tardy-Joubert

DOCTRINE

Page 7

■ Droit financier

Julien Walther

La loi Sapin II et l'Agence

anticorruption - premier bilan critique

CULTURE

Page 14

■ Ventes publiques

Bertrand Galimard Flavigny

La nouvelle écorce des jubahiers (I)

ACTUALITÉ Ile-de-France



« Nous représenterons l'ensemble de la profession » ^{122W6}

Entretien avec Marie-Aimée PEYRON, avocat au barreau de Paris,
membre du Conseil national des barreaux

et Basile ADER, avocat au barreau de Paris

Propos recueillis par Sophie TARDY-JOUBERT

Si l'on s'en tient aux apparences, tout semble les opposer. D'un naturel discret, elle travaille dans un gros cabinet d'affaires, cherche parfois ses mots, se met peu en avant. Connue pour son éloquence, il est pénaliste, ancien secrétaire général de la Conférence du stage, beau parleur, bon communicant. De leurs différences, Marie-Aimée Peyron et Basile Ader assurent tirer leur force. Complémentaires sur la forme et d'accord sur le fond, ils se présentent comme un véritable tandem, et entendent, à eux deux, rassembler l'ensemble de la profession. Pendant des semaines, ils ont mené une campagne dynamique et originale, mettant régulièrement en ligne, sous forme de vidéos, des saynètes traitant de la vie quotidienne et des problématiques des avocats, jouées par leurs soutiens. « Un vrai travail d'équipe », souligne la nouvelle bâtonnière, troisième femme seulement à accéder à ce statut. « Cette communication était différente, moderne, à l'image de ce que nous voulons faire au barreau. Nous voulons faire bouger les lignes ».

Marie-Aimée Peyron et Basile Ader se sont posés en candidats du changement, promettant de moderniser La profession d'avocat. Ils prendront leurs fonctions en janvier 2018. Pour les Petites Affiches, ils reviennent sur les grandes lignes de leur programme.

Suite en p. 4

Édition quotidienne des Journaux Judiciaires Associés

petites-affiches.com

Petites **a**ffiches

annonces@petites-affiches.com
Tour Montparnasse 33, avenue du Maine - 75015 Paris
Tél. : 01 42 61 56 14

gazettedupalais.com

 Gazette du Palais

annonceslegales@gazette-du-palais.com
12, place Dauphine - 75001 Paris
Tél. : 01 44 32 01 50

le-quotidien-juridique.com

Le
Quotidien
Juridique

annonces@le-quotidien-juridique.com
12, rue de la Chaussée d'Antin - 75009 Paris
Tél. : 01 49 49 06 49

lalo.com

La Loi
ARCHIVES COMMERCIALES DE LA FRANCE

loiannonce@lalo.com
Tour Montparnasse 33, avenue du Maine - 75015 Paris
Tél. : 01 42 34 52 34



Directeur de la publication :

Bruno Vergé

Rédactrice en chef :

Emmanuelle Filiberti

Responsables de rédaction :

Valérie Boccara et Céline Slobodansky

Comité de rédaction :

Pierre Bézard, président honoraire
de la chambre commerciale de la Cour
de cassation

Jean-Pierre Camby, professeur associé
à l'université de Versailles
Saint-Quentin-en-Yvelines

Jean-Marie Coulon, premier président
honoraire de la cour d'appel de Paris

Alain Couret, professeur à l'université
Panthéon-Sorbonne (Paris I)

Michel Grimaldi, professeur à
l'université Panthéon-Assas (Paris II)

Jean-François Guillemin, secrétaire
général, groupe Bouygues

Paul Le Cannu, professeur à
l'université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

Jacques Massip, conseiller doyen
honoraire à la Cour de cassation

Denis Mazeaud, professeur à
l'université Panthéon-Assas (Paris II)

Nicolas Molfessis, professeur à
l'université Panthéon-Assas (Paris II)

Jacqueline Morand-Deville,
professeur à l'université
Panthéon-Sorbonne (Paris I)

Bernard Reynis, conseiller à la Cour
de cassation, président honoraire
du Conseil supérieur du notariat

Alain Sauret, avocat au barreau de Paris,
président du conseil scientifique
de Fidere avocats

Rédaction :

70, rue du Gouverneur Général Félix Éboué
92131 Issy-les-Moulineaux Cedex

Tél. : 01 40 93 40 51

Fax : 01 41 08 16 05

E-mail : redaction@lextenso.fr

Merci de nous envoyer vos articles à :
redaction@lextenso.fr

Abonnements :

70, rue du Gouverneur Général Félix Éboué
92131 Issy-les-Moulineaux Cedex

Tél. : 01 40 93 40 40

Fax : 01 41 09 92 10

E-mail : abonnementpa@lextenso.fr

Édition quotidienne des journaux judiciaires associés /
Groupement d'intérêt économique
Siège social : 2, rue Montesquieu, 75041 Paris Cedex 01
Commission paritaire N° 1216181038 / ISSN 09992170 /
Numéro J.J.A. : 7744
Imprimé par Jouve, 1, rue du docteur Sauvé, 53100 Mayenne

A B O N N E M E N T S

1 an France (TTC) 110 €

1 an Étranger (HT) UE 295 €

Hors UE 595 €

Pour tarifs particuliers

(enseignants, étudiants, ...) nous consulter

Direction Artistique : Agences Louisiane et Samarcande

■ Acteurs

■ Georges Richelme élu à la présidence de la Conférence générale des juges consulaires de France ^{122z8}

Le conseil d'administration de la Conférence générale des juges consulaires de France (CGJCF), qui représente les 3 200 juges des 134 tribunaux de commerce et des 7 chambres commerciales d'Alsace-Moselle, a élu aujourd'hui son nouveau bureau qui sera présidé par Georges Richelme.

Ancien président du tribunal de commerce de Marseille (2012/2016), Georges Richelme, 62 ans, est juge consulaire depuis 1992. Parallèlement, sa carrière professionnelle s'est déroulée pour l'essentiel dans l'industrie et plus particulièrement au sein du groupe Eurocopter (aujourd'hui Airbus Helicopters) dont il fut le directeur juridique jusqu'en 2012.

Le nouveau président a présenté un plan d'action visant à renforcer la présence institutionnelle de la Conférence générale et à proposer un développement de l'activité des tribunaux de commerce qui doivent, selon lui, devenir les tribunaux de l'activité économique.

Source : Communiqué de la Conférence générale des juges consulaires de France, 15 déc. 2016.

■ Lu au JO et JOUE

JORF

Premier ministre

- D. n° 2016-1696, 12 déc. 2016, relatif au contrôle des juridictions financières sur les établissements sociaux et médicaux-sociaux et les établissements de santé de droit privé (14 déc. 2016).

Économie et finances

- L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (10 déc. 2016).

Nota : Décision n° 2016-741 DC du 8 déc. 2016.

- D. n° 2016-1701, 12 déc. 2016, relatif à l'octroi de la garantie de l'État pour les opérations concourant au développement du commerce extérieur de la France (14 déc. 2016).

Affaires sociales

- D. n° 2016-1703, 12 déc. 2016, relatif à la mise en œuvre de l'expérimentation des hébergements temporaires non médicalisés de patients (14 déc. 2016).

- D. n° 2016-1708, 12 déc. 2016, (...) complétant les dispositions relatives à la fabrication, à la présentation, à la vente et à l'usage des produits du tabac, des produits du vapotage et des produits à fumer à base de plantes autres que le tabac (14 déc. 2016).

Travail, emploi

- D. n° 2016-1711, 12 déc. 2016, relatif à l'aménagement de l'apprentissage pour les travailleurs handicapés et les sportifs de haut niveau (14 déc. 2016).

Logement

- D. n° 2016-1713, 12 déc. 2016, relatif aux associations d'information sur le logement (14 déc. 2016).

Intérieur

- D. n° 2016-1689, 8 déc. 2016, fixant le nom, la composition et le chef-lieu des circonscriptions administratives régionales (9 déc. 2016).

Justice

- L. org. n° 2016-1690, 9 déc. 2016, relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte (10 déc. 2016).

Nota : Décision n° 2016-740 DC du 8 déc. 2016.

- D. n° 2016-1709, 12 déc. 2016, relatif au stage de responsabilisation pour la prévention et la lutte contre les violences au sein du couple ou sexistes et au stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels (14 déc. 2016).

- D. n° 2016-1710, 12 déc. 2016, fixant le nombre des conseillers d'État en service extraordinaire (14 déc. 2016).

Environnement, mer

- Ord. n° 2016-1686, 8 déc. 2016, relative à l'aptitude médicale à la navigation des gens de mer et à la lutte contre l'alcoolisme en mer (9 déc. 2016).

- Ord. n° 2016-1687, 8 déc. 2016, relative aux espaces maritimes relevant de la souveraineté ou de la juridiction française (9 déc. 2016).

- D. n° 2016-1700, 12 déc. 2016, portant extension et modification de la régle-

mentation de la réserve naturelle nationale des Terres australes françaises (14 déc. 2016).

Affaires étrangères

- D. n° 2016-1694, 9 déc. 2016, portant publication du protocole additionnel à l'accord du 10 oct. 1995 entre la France et l'Espagne concernant la construction et l'exploitation de la section internationale d'une ligne ferroviaire à grande vitesse sur la façade méditerranéenne (11 déc. 2016).

JOUE

- Règl. (UE) 2016/2145 du Conseil, 1^{er} déc. 2016, (...) établissant les mesures relatives à la fixation de certaines aides et restitutions liées à l'organisation commune des marchés des produits agricoles (L. 333, 8 déc. 2016, p. 1-3).

- Déc. et résolut. (UE - Euratom) 2016/2152-2162 du Parlement européen, 27 oct. 2016, concernant la décharge sur l'exécution du budget général de l'UE et budgets d'entreprises communes pour l'exercice 2014 (L. 333, 8 déc. 2016, p. 50-71).

- Déc. (UE) 2016/2164 de la BCE, 30 nov. 2016, relative à l'approbation du volume de l'émission de pièces en 2017 (L. 333, 8 déc. 2016, p. 73-74).

- Règl. d'exécut. (UE) 2016/2214 de la Commission, 8 déc. 2016, (...) en ce qui concerne la liste des transporteurs aériens qui font l'objet d'une interdiction d'exploitation dans l'Union (L. 334, 9 déc. 2016, p. 6-28).

- Déc. (UE) 2016/2220 du Conseil, 2 déc. 2016, concernant la conclusion, au nom de l'UE, de l'accord (ci-joint) entre les États-Unis et l'UE sur la protection des informations à caractère personnel traitées à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière (L. 336, 10 déc. 2016, p. 1-13).

- Règl. d'exécut. (UE) 2016/2222 de la Commission, 5 déc. 2016, (...) relatif à la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun (L. 336, 10 déc. 2016, p. 17-18).

- Règl. d'exécut. (UE) 2016/2221-2225 de la Commission, 5 déc. 2016, relatif au classement de certaines marchandises dans la nomenclature combinée (L. 336, 10 déc. 2016, p. 14-27).

- Règl. d'exécut. (UE) 2016/2227 de la Commission, 9 déc. 2016, sur la prorogation des périodes de transition concernant les exigences de fonds propres pour les expositions sur une contrepartie centrale (...) (L. 336, 10 déc. 2016, p. 36-37).

- Règl. d'exécut. (UE) 2016/2236 de la Commission, 12 déc. 2016, précisant les caractéristiques techniques du module *ad hoc* 2018 relatif à la conciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale (L. 337, 13 déc. 2016, p. 6-12).

- Règl. (UE) 2016/2134 du Parlement européen et du Conseil, 23 nov. 2016, (...) concernant le commerce de certains biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la peine capitale, la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (L. 338, 13 déc. 2016, p. 1-33).

- Règl. (UE) 2016/2135 du Parlement européen et du Conseil, 23 nov. 2016, (...) en ce qui concerne certaines dispositions ayant trait à la gestion financière pour certains États membres connaissant ou risquant de connaître de sérieuses difficultés du point de vue de leur stabilité financière (L. 338, 13 déc. 2016, p. 34-36).

■ Bibliographie

■ L'état d'urgence. Étude constitutionnelle, historique et critique ^{123a4}

Déclaré le 14 novembre 2015, dans la nuit des attentats du Bataclan, l'état d'urgence est depuis de longs mois au cœur de la vie politique et juridique française.

Le présent ouvrage s'attache non seulement à en analyser le régime juridique et à en retracer l'histoire, mais aussi et surtout à mettre en lumière sa capacité à affecter les rapports entre pouvoirs publics. Comme toutes les législations de crise, l'état d'urgence relève en effet d'une légalité extraordinaire qui se substitue provisoirement à une légalité ordinaire. Est ainsi assurée la domination du pouvoir administratif sur les pouvoirs législatif et judiciaire, tandis que s'ouvre la possibilité de porter aux libertés publiques des atteintes qui, dans des circonstances normales, seraient illégales ou inconstitutionnelles.

Si la perspective se veut constitutionnelle, elle n'en est pas moins historique et critique. Le lecteur trouvera donc ici une analyse serrée des multiples décrets de novembre 2015 qui déclarent et déploient l'état d'urgence, ainsi qu'une étude approfondie des insuffisances et limites du fondement législatif de ce régime d'exception, qui réside dans la loi du 3 avril 1955 à maintes reprises modifiée.

La démarche s'accompagne enfin d'un souci constant de replacer la création et l'usage de l'état d'urgence dans son contexte historique et politique. De la guerre d'Algérie au récent projet de constitutionnaliser l'état d'urgence, l'histoire de la République et celle de l'état d'urgence semblent en effet s'éclairer mutuellement.

Olivier Beaud est professeur de droit public à l'université Panthéon-Assas et membre de l'Institut universitaire de France. Cécile Guérin-Bargues est professeur de droit public à l'université Paris Ouest Nanterre.

O. Beaud, C. Guérin-Bargues, *L'état d'urgence. Étude constitutionnelle, historique et critique*, LGDJ, 192 pages, 24 €.

En vente sur www.lgdj.fr et à la librairie LGDJ, 20, rue Soufflot, 75005 Paris.



« Nous représenterons l'ensemble de la profession » 122W6

Entretien avec Marie-Aimée PEYRON, avocat au barreau de Paris, membre du Conseil national des barreaux et Basile ADER, avocat au barreau de Paris

Si l'on s'en tient aux apparences, tout semble les opposer. D'un naturel discret, elle travaille dans un gros cabinet d'affaires, cherche parfois ses mots, se met peu en avant. Connue pour son éloquence, il est pénaliste, ancien secrétaire général de la Conférence du stage, beau parleur, bon communicant. De leurs différences, Marie-Aimée Peyron et Basile Ader assurent tirer leur force. Complémentaires sur la forme et d'accord sur le fond, ils se présentent comme un véritable tandem, et entendent, à eux deux, rassembler l'ensemble de la profession. Pendant des semaines, ils ont mené une campagne dynamique et originale, mettant régulièrement en ligne, sous forme de vidéos, des saynètes traitant de la vie quotidienne et des problématiques des avocats, jouées par leurs soutiens. « Un vrai travail d'équipe », souligne la nouvelle bâtonnière, troisième femme seulement à accéder à ce statut. « Cette communication était différente, moderne, à l'image de ce que nous voulons faire au barreau. Nous voulons faire bouger les lignes ».

Marie-Aimée Peyron et Basile Ader se sont posés en candidats du changement, promettant de moderniser la profession d'avocat. Ils prendront leurs fonctions en janvier 2018. Pour les Petites Affiches, ils reviennent sur les grandes lignes de leur programme.

Suite de la lecture de l'article de couverture

Les Petites Affiches – Votre slogan de campagne était « Une voix pour tous les avocats ». Que cela veut-il dire pour vous ?

Marie-Aimée Peyron – Trop d'avocats ne se reconnaissent pas dans les institutions censées porter leurs voix. La forte abstention du scrutin a confirmé la défiance de nombreux confrères à l'égard de l'Ordre (10 279 avocats ont voté au deuxième tour de l'élection, ndlr). Aujourd'hui, les petites structures se sentent délaissées par les institutions, tandis que les avocats d'affaires ne se sentent pas suffisamment concernés. Basile Ader vient d'une structure pénaliste moyenne, et moi d'un cabinet international. Nous espérons que nos profils permettront de ramener vers des institutions des avocats qui ne se sentaient pas représentés.

Basile Ader – Une voix pour tous les avocats, cela signifie aussi retrouver une unité dans la profession. Il y a aujourd'hui un fossé entre un barreau d'affaires qui vit bien, et un barreau qui souffre, qui court les affaires pour vivre. Il est grand temps de réunifier le barreau, de lui redonner de la confraternité. Un confrère n'est pas juste un concurrent, encore moins un ennemi à abattre, c'est avant tout un confrère.

Il est indispensable que la profession parle d'une seule voix pour se faire entendre. De nombreux défis nous attendent. Nous allons vivre le déménagement aux Batignolles, et il faudra notamment que notre profession trouve toute sa place dans le nouveau tribunal. La profession doit aussi faire face à un contexte de changement qui est déstabilisant. Nous sommes réalistes quant aux défis qui nous attendent, mais portés par un grand optimisme, une grande énergie.

« Il est grand temps de réunifier le barreau, de lui redonner de la confraternité. Un confrère n'est pas juste un concurrent, encore moins un ennemi à abattre, c'est avant tout un confrère »

LPA – Votre manifeste de campagne commençait par ces mots : « le barreau est inquiet ». Quels sont les sujets d'inquiétudes de vos confrères ?

M.-A. P. – Beaucoup de choses inquiètent les avocats aujourd'hui : les plates-formes numériques, la situation économique qui n'est pas bonne et qui affecte l'activité des cabinets, l'arrivée

de nouveaux confrères dans un barreau qui compte déjà près de 30 000 avocats... la conjoncture actuelle bouleverse la profession. Face à cela, nous invitons nos confrères à ne pas céder à l'inquiétude, mais au contraire à aller de l'avant. Emprions-nous des nouveaux marchés, des plates-formes numériques, développons-nous à l'international, misons sur la jeunesse et la diversité de notre barreau pour prendre le tournant qui attend notre profession.

B. A. – Face à cette nouvelle donne, le discours que l'on entend souvent consiste à tenter de nous replier sur un modèle qui date du début du siècle dernier. Nous pensons au contraire que l'avocat doit évoluer, et s'emparer de tous les domaines du droit. Car le droit est partout, c'est notre chance ! Cela fait par exemple plusieurs années que j'incite les avocats à exercer le métier d'agent d'artiste. Ce métier est actuellement exercé par des personnes qui ne sont pas des juristes, alors que leur activité est faite à 85 % de négociation et de rédaction de contrats. L'avocat est très adaptable, tout à fait capable de se saisir de ces nouveaux métiers qui s'offrent à lui. L'avocat en entreprise est également une place que nous pouvons prendre. Nous devons nous emparer des nouveaux marchés.

“ Nous devons nous emparer des nouveaux marchés ”

LPA – Que préconisez-vous vis-à-vis des legaltechs ?

M.-A. P. – Ces plates-formes délivrent des prestations de conseils. Or, les seuls qui ont des règles déontologiques, la responsabilité professionnelle et sont assurés pour cela sont des avocats. Il faut donc aider les cabinets d'avocats à se munir de leur propre plate-forme. La réforme *Macron* autorise les avocats à exercer une activité commerciale à titre accessoire. Nous pouvons désormais nous saisir de ce décret pour lever des fonds, faire appel à des ingénieurs, à des *geeks*, et lancer nos propres plates-formes en veillant à être majoritaires. Profitons de cette opportunité !

B. A. – Les avocats doivent en effet s'emparer de ces *legaltechs*. Il faut qu'ils soient derrière ces structures, pour que les prestations rendues soient de qualité, et que les clients s'y retrouvent. Nous n'allons pas être les chauffeurs Uber de grandes plates-formes qui tireront les bénéfices de notre activité !

LPA – Comment allez-vous défendre le statut du collaborateur ?

M.-A. P. – En tant qu'ancienne présidente de l'UJA, la défense des jeunes avocats est un sujet qui m'est familier. Nous voulons défendre le modèle de la collaboration libérale, important pour la profession, et protéger le statut des collaborateurs, de sorte que cette activité soit gagnante-gagnante. Nous allons pour cela créer un référent collaboration, qui recensera les manquements graves commis contre les collaborateurs, et les collaboratrices. Il est encore trop fréquent que des jeunes femmes soient remerciées lorsqu'elles annoncent leur grossesse. Aujourd'hui, les femmes victimes de ces pratiques peuvent les dénoncer à la commission discrimination de l'ordre. Le litige fait alors généralement l'objet d'une conciliation. Nous souhaitons aller plus loin

et que ces manquements soient réellement sanctionnés.

B. A. – Il faut en effet un signal fort dans ce sens. Il faut non seulement dénoncer ces manquements, mais aussi faire savoir au reste de la profession qu'ils ont eu lieu. Nous ferons connaître ces poursuites. Cette transparence devrait permettre de dissuader ceux qui envisagent de se livrer à de telles pratiques.

LPA – La défense des femmes et de la parité était d'ailleurs un de vos principaux objectifs de campagne. Quel bilan faites-vous de la situation ?

M.-A. P. – La parité est une grande préoccupation, tant pour moi-même que pour Basile Ader. Notre barreau compte 57 % de femmes, mais elles sont loin d'avoir la place qu'elles méritent. Elles sont sous-représentées dans les institutions, elles pâtissent d'un plafond de verre dans l'exercice de leur métier, et sont beaucoup plus souvent collaboratrices qu'associées. Leurs revenus moyens sont également deux fois plus faibles : les revenus annuels moyens des hommes sont de 110 000 euros, et ceux des femmes de 60 000 euros. Pour cela, la candidature d'une femme au bâtonnat nous semblait très importante. Basile Ader aurait pu briguer le poste de bâtonnier et moi celui de vice-bâtonnière, mais symboliquement, cela nous semblait beaucoup plus fort que ce soit l'inverse.

“ Notre barreau compte 57 % de femmes, mais elles sont loin d'avoir la place qu'elles méritent ”

B. A. – Cela n'a d'ailleurs jamais fait l'objet de discussion entre nous. Pour moi, il était évident que notre tandem devait s'organiser comme cela, et ne soit pas, comme cela se voit trop souvent encore, un tandem paritaire de façade, avec un homme aux commandes et une femme sur le porte-bagages. Marie-Aimée est la troisième femme à accéder à ce poste en deux cents ans. Il faudrait qu'un bâtonnier sur deux soit

une femme pour que l'on puisse réellement parler d'égalité !

LPA – Comment, concrètement, pouvez-vous favoriser cette parité ?

M.-A. P. – Nous allons créer un référent égalité qui aura pour mission de faire appliquer la norme AFNOR Égalité. Il faut également que les élèves avocats soient formés à la parité dès leurs études à l'EFB. Enfin, nous allons mettre en place des mesures pour aider les femmes à concilier vie privée et vie professionnelle. Nous avons ainsi pour projet de mettre en place une halte-garderie à proximité de la maison du barreau. Nous avons également l'ambition d'aider les petites structures, pour qui un congé maternité peut être difficile à gérer. L'Ordre fera ainsi à ceux qui le demandent les avances des indemnités de maternité, comme le font certaines entreprises. Nous comptons également mettre en place un *pool* de collaborateurs et collaboratrices qui pourront remplacer les consœurs en congés maternité. Nous avons évoqué les sanctions tout à l'heure, mais nous souhaitons également et avant tout accompagner les cabinets pour prévenir les situations difficiles.

LPA – Vous voulez également réformer la formation des avocats... en quoi pose-t-elle problème ?

M.-A. P. – La formation des avocats est beaucoup trop théorique. Nous souhaitons voir supprimer les cours magistraux à l'EFB et en faire une vraie école professionnalisante. Il faut que les connaissances et les aptitudes professionnelles des élèves soient vérifiées avant leur entrée à l'école, pour qu'ils n'aient ensuite plus qu'une formation pratique. Nous souhaitons ainsi favoriser les enseignements *in situ*. Nous envisageons par exemple des entraînements à la plaidoirie au palais de justice avec des auditeurs de justice, ou une formation à la déontologie très concrète, en faisant participer nos futurs confrères aux commissions de déontologie, ou même aux audiences disciplinaires.

“ Nous souhaitons voir supprimer les cours magistraux à l'EFB et en faire une vraie école professionnalisante ”

B. A. – La formation actuelle est absurde. C'est une année très désespérante pour de nombreux étudiants. Ils arrivent à l'EFB bardés de très beaux diplômes, beaucoup d'entre eux ont suivi des formations extrêmement prestigieuses à l'étranger, et ils se retrouvent à réapprendre du droit, parfois en moins bien. Il faut considérer que cette partie théorique est acquise, et leur apprendre des choses très concrètes : plaider, gérer le stress, tenir une comptabilité, gérer du personnel...

Toutes ces choses qui leur manquent cruellement quand ils entrent dans la vie professionnelle.

LPA – Enfin, vous entendez également redire clairement l'importance des droits de la défense. Comment allez-vous faire ?

B. A. – Les droits de la défense sont attaqués de toute part car on ne sait plus à quoi ils correspondent. La lutte contre le terrorisme et la proclamation de l'État d'urgence ont justifié que l'on empiète sur les libertés publiques et individuelles. Dans ce cadre, le secret professionnel qui fonde notre profession est aujourd'hui mis en cause. Ce n'est pourtant pas un privilège de l'avocat, mais un devoir. Tout le monde peut devenir justiciable un jour. Le secret des communications entre un avocat

et son client est donc un droit fondamental du citoyen. Cela concerne tout le monde. Nous allons tout faire pour défendre ce droit.

M.-A. P. – Nous suggérons d'adopter le même système qu'aux États-Unis, où les numéros des avocats sont recensés par la police, de sorte que les enregistrements de conversation sont automatiquement interrompus lorsqu'il s'agit d'un échange entre un avocat et son client. De par son activité, Basile Ader est plus compétent que moi sur ces questions et sera donc à la manœuvre sur ce point. C'est aussi une nouveauté de notre binôme : nous afficherons clairement les missions de chacun de nous, nos confrères sauront qui fait quoi.

Propos recueillis par Sophie TARDY-JOUBERT

Basile Ader et Marie-Aimée Peyron



La loi Sapin II et l'Agence anticorruption – premier bilan critique ^{122y5}

Julien WALTHER

Maître de conférences HDR
à l'université de Lorraine,
Institut François Gény

La loi *Sapin II* récemment adoptée introduit dans notre ordre juridique une nouvelle agence anticorruption chargée non seulement de centraliser les informations relatives à ces infractions mais aussi de contrôler et de sanctionner le cas échéant l'effectivité de programmes de conformité au sein des entreprises. À la lecture de la loi beaucoup de points d'interrogations subsistent, tant au regard de la nature de cette agence que de l'exercice concret de ce nouveau pouvoir de sanction.

Dans le cadre de l'adoption de la loi *Sapin II* (art. 1 à 5 et 17, 18), la future Agence en charge de la lutte contre la corruption a été au cœur des discussions qui opposèrent le Sénat à l'Assemblée nationale. Après l'échec de la Commission mixte paritaire le 14 septembre, le modèle d'Agence prôné par l'Assemblée nationale a été entériné dans la loi. La dissidence du Sénat a continué à s'exprimer par une saisine du Conseil constitutionnel¹.

Cette construction est à divers titres un retour aux sources. Cette Agence prendra le relais du Service central de prévention de la corruption (SCPC) lequel avait été créé par l'article 1^{er} de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993² – la loi *Sapin I* ; l'on reste donc dans une continuité politique intéressante avec la loi *Sapin II*. La censure par le Conseil constitutionnel de plusieurs dispositions de la loi *Sapin I* emportant la création du SCPC avait privé ce dernier dès le départ des pouvoirs d'investigation nécessaires à l'exercice effectif de ses missions³. Selon l'étude d'impact, ce service n'a donc jamais pu être destinataire de l'ensemble des informations détenues par les services d'enquêtes ou par les administrations, ce qui ne lui a pas permis de centraliser réellement l'ensemble des éléments relatifs à la détection et à la prévention des faits de corruption⁴. Cette Agence disposera peut-être réellement de ces prérogatives plus étendues. Cette volonté de transformation répond en ce sens à une demande prudemment formulée par le SCPC dès 2011⁵. Mais à lire les débats parlementaires, ce sont bien des influences extérieures qui ont déclenché ce processus – à savoir la confrontation brutale au modèle anglo-amé-

ricain et ses conséquences drastiques pour les entreprises françaises⁶.

Les questions récurrentes portent tant sur la nature même de ce service que les pouvoirs qui en découlent : ainsi lors des débats parlementaires sur la loi *Sapin II*, la question de la création d'une autorité administrative indépendante a été posée à diverses reprises par des parlementaires. Et si le SCPC avait une mission pédagogique et de centralisation des informations sur la corruption, les pouvoirs de sanction conférés à l'Agence pourraient avoir des contours redondants avec d'autres institutions et les conflits de compétences inévitables. Tout d'abord au vu de la création du parquet national financier qui semble être l'outil naturel de l'action de la justice contre les atteintes à la probité publique⁷. Les deux institutions ont en effet très largement le même champ matériel de compétence⁸. Ensuite une telle agence vouée à la lutte contre la corruption touche à l'activité d'autres entités administratives en charge de conformité au sens large. L'on pense à l'AMF, Tracfin, à la répartition des tâches entre l'Agence et la Haute autorité pour la transparence de la vie publique.

Nous examinerons en conséquence la structure de cette Agence (I) pour nous intéresser ensuite à ses missions et ses pouvoirs (II).

I. L'ambiguïté de la structure « Agence »

La nature (A) et l'indépendance (B) de cette structure sont problématiques.

1) Cons. const., 8 déc. 2016, n° 2016-741 DC.

2) L. n° 93-122, 29 janv. 1993, rel. à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

3) Cons. const., 20 janv. 1993, n° 93-316.

4) Étude d'impact projet de loi rel. à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique – NOR : FCPM1605542L/Bleue-1, 30 mars 2016.

5) V. « Rapport SCPC », 2011, p. 12.

6) V. Garapon A. et Servan-Schreiber P. (dir.), *Deals de justice – le marché américain de l'obéissance mondialisée*, 2013, PUF.

7) V. les interventions dans le cadre des discussions sur cette loi de M^{mes} les sénatrices Éliane Assassi et Brigitte Gonthier-Maurin, le 4 juill. 2016, en faveur du renforcement du parquet national financier.

8) Les délits entrant dans le champ de compétence de l'Agence sont ceux touchant à la probité publique prévus aux articles 432-10, 432-11, 432-12, 432-14, 432-15, 432-16, 433-1 et 433-2 du Code pénal. Selon le CPP, art. 705, le procureur national financier est compétent pour les délits prévus aux articles 432-10 à 432-15, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 445-1 à 445-2-1 du Code pénal, « dans les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité, en raison notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent (...) ».

A. La question controversée de la nature

La question est ancienne puisqu'en mars 2012, un député centriste avait ainsi déposé une proposition de loi visant à conférer le statut d'autorité administrative indépendante au SCPC⁹. Le statut d'AAI avait même été proposé par voie d'amendement lors des débats parlementaires mais ceci a été écarté au vu de la jurisprudence du Conseil constitutionnel soulignant que l'article 40 de la Constitution interdit au Parlement de voter un amendement aggravant les dépenses publiques, ce qui serait le cas avec la création d'une nouvelle autorité administrative indépendante¹⁰.

On peut aussi se demander s'il s'agit là d'un modèle de lutte par le truchement d'une agence/autorité contre la corruption prôné par l'OCDE ou d'autres organismes internationaux ou s'inspirant de l'existant dans d'autres États. Y aurait-il une tendance internationale à créer des autorités indépendantes (*Independent Regulatory Agencies*) chargées de missions préventives voire de conciliation dans les domaines de la criminalité financière et en particulier de la lutte anti-corruption ? La réponse doit être nuancée au vu des autres systèmes juridiques et des recommandations de l'UE et de l'OCDE. Dans son premier rapport sur la corruption, adopté le 3 février 2014¹¹, la Commission européenne a ainsi invité les États membres, dont la France, à créer d'urgence des « dispositifs efficaces » permettant notamment d'assurer : « une évaluation systématique des risques de corruption dans les marchés publics ; la cohérence sur le plan de la surveillance, la formation et la sensibilisation des acteurs quant à la nécessité de prévenir et détecter les actes de corruption à tous les niveaux des marchés publics »¹². Le groupe anticorruption de l'OCDE¹³ entend faire « renforcer les moyens dévolus à la détection et à la lutte » contre la corruption transnationale commise par des entreprises. Aucune forme particulière pour atteindre ces objectifs n'est cependant précisée ici.

Que peut alors nous enseigner le droit comparé ? Si beaucoup de pays connaissent des services chargés de centraliser et de coordonner

les informations en matière de corruption¹⁴, va-t-on y trouver des structures comparables à des AAI ? Ainsi, le Royaume-Uni connaît une coopération entre les services du ministère public (*Director of Public Prosecutions* du *Crown Prosecution Service*), le *Serious Fraud Office* et la police pour mettre en œuvre le *Bribery Act* de 2010¹⁵. L'outil central de la lutte anti-corruption est ici le *Deferred Prosecution Agreement*¹⁶. Il n'y a pas d'AAI ici.

Aux États-Unis, la situation est plus complexe puisque le *Foreign Corrupt Practices Act* de 1977 est mis en œuvre par des « autorités » : ce terme « *Authorities* » recouvre la SEC – *Independent Federal Agency* au statut équivalent à une AAI – et le *Department of Justice* lui-même (avec souvent l'implication du *Department of Treasury – Office of Foreign Assets Control*). Elles agissent avec une compétence territoriale entendue très largement (*Territorial Jurisdiction*, 15 U.S.C. § 78dd-3)¹⁷. L'action publique est ainsi déclenchée en opportunité par les procureurs fédéraux en application des *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*. Ici aussi la clé de voûte du système est la transaction¹⁸ et la *compliance* (avec le mécanisme du *monitoring* et le recours à des investigations internes).

L'Allemagne n'a pas prévu d'AAI en la matière pour des raisons qui relèvent de la réalité constitutionnelle propre à ce pays. Une AAI fédérale anti-corruption chargée de poursuites pénales *stricto sensu* n'aurait que difficilement un espace juridique pour exister selon la Loi Fondamentale¹⁹. Structure fédérale oblige, ce sont les parquets des *Länder* qui sont compétents ainsi que certaines juridictions spécialisées. Comme dans bien des pays, l'outil privilégié mis en œuvre par

9) Enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale sous le n° 4446. V. « Rapport SCPC », 2011, p. 12.

10) Cons. const., 28 déc. 1985, n° 85-203 DC.

11) « Rapport de la Commission au conseil et au Parlement européen » – « Rapport anticorruption de l'UE (févr. 2014) » – p. 39 et 40 du rapport général et p. 12 de l'annexe consacrée à la France.

12) *Ibid.*

13) Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption (oct. 2012) et France : rapport de suivi écrit de phase 3 et recommandations (déc. 2014).

14) L'Autorita Nazionale Anti Corruzione italienne, coordinateurs anti-corruption au Royaume-Uni dans le cadre du *National Anti-corruption Action Plan* (v. *Progress Update on the UK Anti-Corruption Plan 2016*), etc.

15) V. *Joint prosecution guidance of the Director of the SFO and the Director of Public Prosecutions* du 30 mars 2011 et le *Code for Crown Prosecutors*.

16) Le *Deferred Prosecution Agreement* (DPA) est un accord conclu entre l'entreprise et le ministère public (ici le SFO et DPP) sous le contrôle d'un juge (qui veille aux « intérêts de la justice » et au caractère « raisonnable, équitable et proportionné de l'accord »). L'action publique peut en conséquence être suspendue pendant un certain délai si l'entreprise remplit certaines conditions. Les DPA s'appliquent en droit pénal des affaires et ne concernent que les personnes morales. V. *Schedule 17 of the Crime and Courts Act 2013* et le *Code of Practice for Prosecutors* (SFO et CPS) du 14 févr. 2014.

17) Pour une série d'exemples voir Swift C. M., « *European banks and extraterritorial sanctions : lessons from the BNP Paribas settlement* », *Int. T.L.R.* 2015, 21(2), p. 61 et s.

18) Mignon Colombet A. et Buthiau F., « *Justice négociée – Le deferred prosecution agreement américain, une forme inédite de justice négociée – Punir, surveiller, prévenir ?* », *JCP G.* 2013, doct. 359.

19) V. art. 83 et 87 GG ; Walther J., « *L'indépendance des autorités de régulation en Allemagne* », *RF adm. publ.* 2012, p. 693 et s.

les juridictions des *Länder* est la *Verständigung*, la procédure négociée introduite en droit allemand par une loi de 2009²⁰.

Qu'en est-il donc de cette Agence française ? Initialement dénommée « service de prévention et d'aide à la détection de la corruption » dans le projet soumis à l'avis du Conseil d'État²¹, l'Assemblée nationale et la loi parlent « d'Agence française anticorruption », le texte du Sénat retenait le nom « d'Agence de prévention de la corruption ». Mais quelle que soit l'appellation retenue, ce « service » est d'une nature juridique sujette à discussion. Là où le SCPC était selon la loi de 1993, un « service central à composition interministérielle » placé auprès du ministre de la Justice et chargé de centraliser les informations, il s'agirait d'un « service à compétence nationale » selon la dénomination ambiguë retenue par l'Assemblée nationale et le Sénat. C'est plus précisément selon le rapport du Sénat, une « agence » dont la création répondrait aux critères posés par le Conseil d'État dans son rapport annuel de 2012 à savoir le critère de l'expertise, le critère du partenariat et critère de l'efficacité²². Mais ces agences ont en général des fonctions managériales de gestion, d'organisation, de financement – dans l'idée du « *New Public Management* »²³. Cette Agence ressemble par sa composition et certains de ses pouvoirs (voir *infra*) à une AAI même si elle s'en différencie sous d'autres rapports. Mais une agence, selon le Conseil d'État, doit justement être distinguée de l'AAI. Et, comme évoqué *supra*, lors des débats parlementaires, certains députés demandaient que l'on confère à cette agence un véritable statut d'AAI. D'autres voulaient au contraire la qualifier de juridiction.

La gêne conceptuelle est palpable. On peut se demander si cette appellation « Agence » est la répercussion maladroite de la notion d'*Authorities* ou d'*Agency* du droit anglo-américain, un peu à l'image de l'*accountability*²⁴. Il s'agirait alors d'une « structure de circonstance » comme l'on connaît des lois de circonstances.

20) Leblois-Happe J., Pin X. et Walther J., RID pén. 2009, vol. 81 (2010), p. 277 et s. ; Walther J., « La *Criminal compliance* : outil de prévention du risque pénal ou miroir aux alouettes ? – Questions d'actualité sur les responsabilités au sein de l'entreprise en droit pénal des affaires allemand », RPDP 2012, p. 205 et s.

21) Avis CE sur un projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, mars 2016.

22) Étude annuelle 2012 du CE, Les Agences : une nouvelle gestion publique ? ; Auby J.-B., « Le Conseil d'État et les agences », Dr. adm. 2012, repère n° 10.

23) Bernard E., « À la recherche d'une définition juridique d'une idée managériale : le cas des agences de l'État », JCP A 22015, 2159.

24) *Ibid.*

L'Agence est tout d'abord structurée comme certaines des AAI avec un organe propre pour prononcer les sanctions²⁵. Il s'agirait dans ce cas d'un modèle proche de celui de l'AMF ou de l'ACPR²⁶ avec une « commission des sanctions » chargée de prononcer les sanctions mentionnées à l'article 17 de la loi. Le texte précise que les membres de la commission y seraient nommés par décret pour un mandat de cinq ans. Le président de la commission serait désigné parmi ces membres, selon les mêmes modalités. Des suppléants seraient nommés selon les mêmes modalités. Le texte précise qu'en cas de partage égal des voix, le président de la commission aurait voix prépondérante. Mais à la différence des Commissions de l'AMF/ACPR ou de la Commission nationale des sanctions de l'article L. 561-39 du CMF qui comptent des personnalités autres en nombre variable²⁷, les membres de cet organe de cette Agence anticorruption sont exclusivement des hauts magistrats²⁸. Quel serait alors l'intérêt, la plus-value en termes de compétences professionnelles par rapport à une juridiction classique ? Pourquoi alors « sanctionner » au lieu de « punir » ? Le Sénat entendait réserver cette mission à l'autorité judiciaire et en conséquence faire disparaître cette Commission des sanctions.

B. Indépendance ou autonomie

À la différence des AAI ou API, l'Agence ne possède pas une indépendance organique²⁹ puisqu'elle est soumise à la double tutelle du ministre du Budget et du garde des Sceaux selon la loi, à la seule tutelle de ce dernier dans le projet du Sénat. Elle n'a pas non plus de personnalité juridique. Mais une série d'éléments sont censés en garantir en principe l'indépendance fonctionnelle selon l'analyse faite par le Gouvernement (notons que certains points

25) V. Autin J.-L. et Breen E., « Autorités Administratives Indépendantes », JCL. Administratif, Fasc. 75, n°s 131 et s.

26) CMF, art. L. 612-9.

27) Il s'agit de, par ex., pour l'AMF « six professionnels désignés par le ministre de l'Économie, en raison de leur compétence financière et juridique ainsi que de leur expérience, après consultation des organisations représentatives des sociétés industrielles et commerciales dont les titres sont offerts au public ou cotés sur un marché réglementé. Deux représentants des salariés des entreprises du secteur financier désignés par le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, après consultation des organisations syndicales représentatives ».

28) Cette commission des sanctions serait en effet composée de six membres : 1° Deux conseillers d'État désignés par le vice-président du Conseil d'État ; 2° Deux conseillers à la Cour de cassation désignés par le premier président de la Cour de cassation ; 3° Deux conseillers maîtres à la Cour des comptes désignés par le premier président de la Cour des comptes (art. 2 de la loi).

29) V. Autin J.-L. et Breen E., « Autorités Administratives Indépendantes », JCL. Administratif, Fasc. 75, n°s 32 et s.

évoqués ici relèvent d'ailleurs parfois de l'indépendance organique selon certains auteurs (comme la désignation, l'inamovibilité)³⁰ :

- par l'inamovibilité du directeur, magistrat hors hiérarchie de l'ordre judiciaire nommé par décret du président de la République pour une durée de six ans non renouvelable ; il ne peut être mis fin à ses fonctions que sur sa demande ou en cas d'empêchement ou de manquement grave (art. 2 de la loi) ;
- absence d'instructions d'aucune sorte. Le magistrat qui dirige l'agence ne reçoit ni ne sollicite d'instruction d'aucune autorité administrative ou Gouvernementale dans l'exercice des missions ;
- (séparation des fonctions dans l'hypothèse d'une compétence en termes de sanctions : l'impossibilité pour le directeur de siéger à la commission des sanctions. Il ne peut être membre de la commission des sanctions ni assister à ses séances).

Le magistrat qui dirigerait l'Agence et les membres de la commission des sanctions seraient tenus au secret professionnel. Ils devraient publier une déclaration de situation patrimoniale et une déclaration d'intérêts³¹. Les agents affectés au sein de l'Agence ou travaillant son autorité seraient astreints aux mêmes obligations.

Mais certains points relativisent fortement cette indépendance. Une indépendance fonctionnelle, c'est, à lire la doctrine administrative, pouvoir par ses moyens et son statut s'affranchir de l'autorité de tutelle³², ce qui resterait discutable ici. Un décret en Conseil d'État préciserait les conditions de fonctionnement de l'Agence ainsi que les modalités de désignation de ses membres. Selon le Gouvernement, les effectifs de l'Agence compteraient 70 personnes environ et son budget annuel serait compris entre 10 et 15 millions d'euros³³. Et quoiqu'il en soit des moyens alloués, les agences sont de toute façon « autonomes et non indépendantes » selon le

Conseil d'État, ce qui relativise encore un peu plus le propos³⁴.

II. L'étendue discutée des pouvoirs et des missions de l'Agence

L'Agence a des missions semblables à celles du SCPC (art. 3 de la loi). C'est un rôle de coordination administrative, d'appui aux autres administrations et d'avis aux juridictions judiciaires, de rédaction de recommandations aux personnes publiques mais également privées. C'est donc une première double mission informative et pédagogique.

L'Agence est ensuite chargée de contrôler la correcte mise en œuvre, par les grandes entreprises concernées, de leur obligation de mettre en place des mesures internes de prévention et de détection des faits de corruption. En cas de manquement, elle pourra leur adresser un avertissement et éventuellement leur enjoindre de mettre en place certaines mesures et leur infliger des sanctions pécuniaires. Elle sera également chargée de suivre l'exécution de la peine de mise en conformité, créée par la même loi et à laquelle pourront être soumises les entreprises condamnées pour corruption.

Le Sénat était venu bouleverser le projet tel qu'il avait été adopté par l'Assemblée nationale en choisissant la suppression de ce pouvoir de sanction de l'Agence à l'encontre des entreprises méconnaissant leur obligation de conformité et la suppression corrélatrice de la commission des sanctions. Citons Philippe Bas, le président de la commission des lois du Sénat lors des débats parlementaires : « Nous avons une divergence de vues très nette (avec le Gouvernement et l'Assemblée nationale). La commission des lois souhaite unifier le contentieux. Si une entreprise est poursuivie au pénal, le juge sera amené, inévitablement, à examiner le plan de prévention ». L'Assemblée nationale a cependant reconduit ce modèle sanctionnateur dans la loi (art. 3, 4^o et 17 de la loi).

Quelles sont les difficultés pratiques et textuelles rencontrées ? La portée du contrôle (A) et les conditions de l'exercice de pouvoirs quasi juridictionnels de sanctions (B) par l'Agence restent souvent imprécises.

30) Chevallier J., « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », JCP G 1986, doct. 3254, n° 15.

31) Établies et transmises dans les conditions prévues par la L. n° 2013-907, 11 oct. 2013, rel. à la transparence de la vie publique.

32) Chevallier J. évoque ainsi une « autonomie de gestion administrative et financière », une « absence de lien de dépendance hiérarchique ou de tutelle », *ibid.* ; Autin J.-L. et Breen E., JCl. Administratif, Fasc. 75 : « Autorités Administratives Indépendantes », art. préc., n° 60 et s.

33) www.economie.gouv.fr/files/files/PDF/20160610_Essentiel_mesures_pjl.pdf, p. 6.

34) V. Bernard E., art. préc. (renvoyant à CE, *Les agences, op. cit.*, p. 48) : « Le CE rejette la proposition formulée par J. Chevallier lors de ses premières études relatives au phénomène "d'agencification" : les agences se limiteraient aux fonctions de régulation et de gestion et les AAI à celles de régulation ». V. « Les agences : effet de mode ou révolution administrative ? », in *Mélanges en l'honneur de G. Dupuis*, 1997, LGD, p. 47 et s.

A. Contrôle des programmes de conformité

Deux questions se posent ici : le périmètre des programmes de conformité (1) et le contrôle (2).

1) Conformité

1 Les programmes de conformité ne sont plus une nouveauté en soi pour la pratique et leur caractère obligatoire ne fait plus de doute actuellement au vu du droit de l'UE³⁵ et les exigences posées par le *Bribery Act* britannique et le *FCPA* américain³⁶. Outre le droit américain, le dispositif prévu par le projet ressemble ainsi à des programmes similaires mis en place ces dernières années dans divers pays, notamment en Suisse³⁷ ou au Royaume-Uni³⁸.

2 Pour ce qui est du contenu de ces programmes (art. 17, II, 1^o-8^o de la loi), il ressemble aux cahiers des charges pratiqués par les droits américain et britannique. On peut ainsi se référer au *Chapter 8* des *US Sentencing Guidelines* de 2015, § 8 B 2.1. « *Effective Compliance and Ethics Program* »³⁹. Le SCPC lui-même mettait en ce sens l'accent sur la cartographie des risques et la mise en place des mécanismes de détection et de prévention des fraudes et pratiques de corruption⁴⁰.

3 Une peine de mise en conformité⁴¹ 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)⁴². D'aucuns ont soulevé le caractère

contradictoire du principe même d'une « peine de conformité » alors que la *compliance* est en substance un mécanisme de défense de l'entreprise⁴³. Ceci apparaît clairement en droit britannique et américain⁴⁴. 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 conformité⁴⁵, à l'image de la *section VII* du *Bribery Act* britannique⁴⁶.

2) Contrôle

L'Agence superviserait donc ces programmes de *Compliance* (art. 18, I, 2^o de la loi).

Ceci est également le cas lorsqu'est mis en place une convention judiciaire d'intérêt public (« transaction judiciaire » selon le Sénat) puisque celle-ci peut porter selon l'article 41-1-2, I, 2^o du CPP (art. 22 de la loi) sur l'obligation de mettre en place un programme de conformité : le contrôle ou le concours par/avec l'Agence y est prévu selon les versions Assemblée nationale/Sénat du projet et dans la loi.

Outre les spécificités pratiques de la forme et de la portée des obligations de *compliance* telles qu'elles résultent des textes, d'autres problèmes surgissent.

Un premier problème surgit explicitement : selon la lettre de l'article 764-44 du CPP (art. 18, II, 2^o de la loi), la peine de programme de mise en conformité s'exécute sous le contrôle du procureur de la République. Or, l'article 131-39-2 du Code pénal (art. 18, I, 2^o de la loi) prévoit un contrôle par l'Agence pour les améliorations et adaptations desdits programmes. Qui contrôlera quoi exactement ? Et que signifie alors concrètement pour l'Agence l'obligation de « rendre compte » au procureur prévue par le même article 764-44 ? Doit-elle simplement informer, rendre un rapport comme le précise ledit texte ?

Comment agencer ensuite ceci pratiquement avec les obligations de conformité qui relèvent de la lutte contre le blanchiment soumises au contrôle d'autres instances selon le CMF ? Les programmes de *compliance* souvent organisés en pratique au sein d'un service conformité relèveraient alors de différences instances de contrôle ? Faudra-t-il subdiviser les services

35) V. les 3^e et 4^e directives « blanchiment » : Dir. n° 2005/60/CE du 26 octobre 2005 et Dir. (UE) n° 2015/849 du 20 mai 2015, rel. à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme.

36) Boursier M.-E., « Groupes internationaux de sociétés : corruption internationale et mondialisation du risque pénal », Dr. pén. 2016, étude 1.

37) V. CPS, art. 102a.

38) V. le *Guidance Act* pour le *Bribery Act* : www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf.

39) www.uscc.gov/guidelines/2015-guidelines-manual/2015-chapter-8#8b21.

40) V. Lignes directrices du SCPC françaises visant à renforcer la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales, mars 2015, (engagement des dirigeants au plus haut niveau, évaluation des risques, mise en place d'un programme de conformité anticorruption, établissement d'un document de référence, désignation d'un référent, définition de procédures, intégration dans les contrats commerciaux d'une clause anticorruption, définition des procédures adaptées aux risques identifiés, vigilance vis-à-vis des tierces parties, mise en place d'un dispositif d'alerte interne, dispositif de contrôle, communication, formation et le suivi du programme de conformité anti-corruption, mise en place d'une politique de sanctions).

41) C. pén., art. 131-39-2 ; v. art. 18, I, 2^o de la loi.

42) Lorrain R., « Le plaider coupable : une révolution textuelle », *Dalloz actualité*, 24 avr. 2015 ; Lévy A. et Monin de Flaugergues J., « La CRPC en matière économique et financière », Dr. pén. 2016, étude 21.

43) Breen E., « Corruption – 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 ! », JCP G 2016, 651.

44) *Section 9 UK Bribery Act (Guidance rel. au Bribery Act. 2010, p. 6)*.

45) C. pén., art. 434-43-1 ; v. art. 18, I, 7^o de la loi.

46) Breen E., « Corruption – La "peine de mise en conformité" dans le projet de loi Sapin II », art. préc.

compliance et découper les programmes ? Peut-on alors séparer artificiellement corruption et blanchiment dans la pratique occulte des affaires (« caisses noires ») ? Rappelons les affaires *Siemens* par exemple dans lesquelles une véritable politique de corruption avec été orchestrée avec des fonds spéciaux localisés dans divers pays aux structures bancaires complaisantes⁴⁷. Et comment contrôler effectivement des entités qui sont localisés sur plusieurs continents avec 70 personnes et 10 millions d'euros ?

D'autant plus que ce service serait également chargé de veiller, à la demande du Premier ministre, au respect de la loi du 26 juillet 1968 dite « de blocage »⁴⁸ dans le cas de condamnation d'une entreprise française par un juge étranger – on pense au juge américain – à une peine de mise en conformité pour des faits de corruption (v. art. 3, 5° de la loi). L'Agence pourrait aussi contrôler les procédures internes mises en œuvre par les administrations nationales et locales en vue de prévenir la corruption, de son propre chef ou à la demande du Premier ministre, d'un ministre, d'un préfet ou de la HATVP.

Dans le cadre de ses investigations relative à l'application d'un programme de conformité au titre de l'article 17, III de la loi, la découverte de faits nouveaux susceptibles d'être qualifiés d'infraction au titre des articles est possible. Dans ce cas, l'autorité devra saisir le procureur de la République compétent en application des articles 40 et 43 du CPP.

Pour exercer ces différentes missions, l'Agence aura des pouvoirs d'investigation (art. 4 de la loi), plus limités que ceux des AAI actuelles en général⁴⁹. Aux fins de contrôle, les agents du service bénéficieraient d'un droit de communication, sous peine de sanctions pénales en cas d'entrave. Ils seraient évidemment soumis au secret professionnel. Or, ce sont justement ces pouvoirs qui avaient été refusés au SCPC en 1993 par le Conseil Constitutionnel⁵⁰.

B. L'exercice des pouvoirs de sanction quasi juridictionnels

Comme évoqué, l'Agence exercerait des pouvoirs d'injonction et de sanction (art. 17, V de la loi). La Commission des sanctions peut pro-

noncer une sanction allant jusqu'à 200 000 € pour les personnes physiques et un million d'euros pour les personnes morales et à verser au Trésor public. Le texte prévoit une individualisation de la sanction en fonction de la gravité des faits et la santé financière de la personne physique ou morale concernée. Selon Michel Sapin lui-même lors des débats parlementaires, « le pouvoir de sanctions de l'Agence ne vise que les refus des entreprises, après mise en demeure, de mettre en place des plans de prévention de la corruption. Un recours pourra toujours être intenté devant le juge administratif. Ce recours ne sera pas suspensif, ce qui est dissuasif. Le juge judiciaire restera le seul habilité à sanctionner la corruption ».

Mais beaucoup de questions restent ouvertes. Quel sera le régime précis des diverses sanctions prononcées par la Commission de sanctions au titre de l'article 17, V ? Comment les injonctions (seront-elles structurelles ou seulement comportementales ?) de l'Agence relatives au programme de *compliance* encadreront-elles concrètement le contrôle de la peine complémentaire de l'article 131-39-2 du Code pénal ? Le juge prononcerait la peine et l'Agence l'adapterait par injonctions ? Comment articuler ceci avec l'application des peines au sens strict ?

Et *quid* de l'alternative possible, une autre peine complémentaire qui pourrait frapper la société, la surveillance judiciaire des personnes morales avec le concours d'un tiers (C. pén., art. 131-39, 3°). En effet pour cette peine, un mandataire de justice doit être désigné par la juridiction de jugement placé sous le contrôle du JAP (v. C. pén., art. 131-46). Comment choisir alors la bonne peine complémentaire au vu de la règle du non-cumul des peines complémentaires ?

Et rappelons que le ministère public a la charge de la mise à exécution des jugements répressifs⁵¹.

Ici aussi le Sénat avait fait disparaître ces nombreuses contradictions potentielles et prônait un système d'avertissement prononcé par l'Agence suivi d'une demande en référé devant le président du TGI ou du tribunal de commerce d'enjoindre sous astreinte.

Pour terminer se pose la question des voies de recours contre les décisions de la Commission de sanction. L'article 17, VII évoquant un « recours de pleine juridiction », les juridictions administratives seraient compétentes. L'article R. 311-1, 4° du CJA attribue certes compétence au Conseil d'État pour connaître des « recours dirigés contre les décisions administratives des organismes collégiaux à compétence natio-

47) Walther J., « La corruption en droit pénal des affaires allemand », RPDP 2010, p. 493 et s.

48) L. n° 68-678, 26 juill. 1968, rel. à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères.

49) Comp. pour l'ADLC, L. 450-3 et s. C. com. / AMF, art. L. 621-9 et s. CMF.

50) Cons. const., 20 janv. 1993, n° 92-316 DC, Cons. n°s 15 et 16.

51) V. CPP, art. 707-1 à 709 et CPP, art. D. 48 à D. 48-5-3.

nale ». Mais ce n'est pas une structure collégiale à proprement parler et le tribunal administratif serait alors compétent en première instance. Le Conseil d'État a jugé dans un important arrêt de principe *Atom*⁵² que le recours contre des sanctions administratives relevait du plein contentieux. La notion de « pleine juridiction » impliquerait donc selon la doctrine administrative que le juge puisse non seulement annuler la sanction prononcée par l'AAI, mais aussi la réformer ; il s'agit également d'un plein contrôle

52) CE, ass., 16 févr. 2009, n° 081445, *Sté Atom* ; AJDA 2009, p. 583 ; RFDA 2009, p. 259, concl. Legras C. ; RJE 2009, comm. 30, note Melleray F.

de proportionnalité de la nature et de la gravité de la sanction par rapport aux faits⁵³. Ce dernier point relatif aux sanctions avait également disparu lors du premier examen du texte par le Sénat⁵⁴. Il a refait son apparition lors du retour du texte devant l'Assemblée nationale pour être finalement consacré par la loi.

53) CE, 29 mai 2009, *Sté Laboratoires Mayoli Spindler*.

54) V. Autin J.-L. et Breen E., « Autorités Administratives Indépendantes », JCl. Administratif, Fasc. 75, n° 162.



Prix
du livre
juridique
2016

“ Une approche innovante
des ressorts de l'action financière
de l'État et des collectivités
territoriales ”

Librairie
Disponible
sur
lgdj.fr
www.lgdj.fr



Ventes publiques

CONTE DU NOUVEL AN

La nouvelle écorce des jujubiers (I) 122z6

Est-ce le silence qui réveille Prune ? Aucune rumeur ne provient de l'extérieur. Pas même le léger frottement qui, dans la cour intérieure de la maison, signale que l'on balaye la coursive devant le pavillon où est installée sa chambre. Le crissement des fibres sur les dalles n'est guère musical, mais la tire généralement de sa torpeur du matin. Elle ne l'entend pas. Quel calme autour d'elle ! La jeune femme se renforce sous la couverture, reforme son nid et s'y blottit, cherchant à retrouver encore un peu de chaleur et ne pas perdre le rêve dans lequel elle était... Les images se sont déjà effacées. Comment les rattraper ? En se retournant, sa main heurte le montant du lit. Une petite douleur la secoue. C'en est fait, elle sent qu'elle doit ouvrir les yeux. Pas encore... Elle cherche un nouveau rêve et laisse défiler l'un de ces petits films qui s'impose juste avant le réveil définitif. Prune perçoit, comme dans un brouillard, une silhouette masculine qui s'avance vers elle. Elle joue à la mettre en scène dans un décor qui ne parvient pas à se matérialiser. Est-ce son ami français ? Son visage demeure flou. Pourquoi pense-t-elle particulièrement à lui ce matin ? Il ne s'est pas manifesté depuis tant de mois.



© Dessin de BGF

« Prune écarte les rideaux. Il a neigé ! ».

Elle se revoit petite fille, sur la plage normande, courir avec lui pour mieux faire voler leur cerf-volant. Son cinéma intérieur dévide cet épisode aussitôt suivi par celui qui les avait menés des années plus tard dans les allées de Holland Park à Londres. À peine sortis de l'adolescence, ils ne s'étaient d'abord pas reconnus puis avaient retrouvé leur complicité née durant leur enfance. Prune fouille dans sa mémoire afin de retrouver ces moments ; mais, à nouveau, ses images se brouillent. Après son retour à Pékin, ils avaient correspondu quelque temps. Les lettres s'étaient peu à peu espacées. Il avait pourtant promis de venir lui rendre visite dans « sa ville », comme il le disait.

Cette fois, il est temps de se lever. Elle frissonne et enveloppe sa silhouette menue dans *chén yī*, sa robe de chambre rouge foncé brodée de motifs noirs. Sans abandonner ses pensées, elle ne déroge pas à son rite matinal : avant d'ouvrir les rideaux, remplir, *xīzō bī*, une petite tasse, d'un breuvage ni trop brûlant, ni trop tiède, délicatement parfumé au jasmin. Sur la petite table ronde, près de la fenêtre, voisine avec un bouquet de fleurs, une haute bouteille thermos couleure fuchsia. Elle rutile dans la pénombre de la chambre. On distingue inscrit en jaune d'or *shuāng liàngqīng*, l'idéogramme du double amour. Chaque soir, avant de s'endormir, Prune la remplit d'une eau bouillante et dépose à l'intérieur quelques brins de thé vert parfumé au jasmin. Quelques brins seulement afin que l'infusion, tout au long de la nuit, ne soit pas trop forte. La méthode ferait frémir l'empereur Shennong, le « laboureur divin » qui découvrit, il y a, dit-on, quatre mille ans, le thé ; mais il ne lui en tiendrait pas rigueur, apprenant qu'elle a été expérimentée par son ami français.

La tasse remplie de son liquide ambré et odorant à la main, elle écarte machinalement les rideaux de la fenêtre de la chambre. Une lumière différente éclaire la cour ; elle est recouverte d'un voile blanc. Il a neigé ! Les tuiles rondes sur le toit du pavillon ouest ont retenu une épaisse masse cotonneuse. Au centre de la cour, les branches des deux jujubiers ploient sous leur nouvelle écorce.

La jeune femme avait projeté d'aller, avec ses amis, passer la matinée dans le parc du Temple du Ciel. Ils auraient écouté des chanteurs et des musiciens s'exercer à des airs d'opéra traditionnel. Avec ce temps, il est douteux qu'ils soient nombreux à honorer ce rendez-vous. Qu'importe, elle s'y rendra. Avec un peu de chance, Qing, Shen Nung et Shun auront, comme elle, bravé les intempéries. Quant aux autres, ils auront sûrement préféré paresser au chaud dans leurs appartements perdus dans les nouvelles tours qui ont poussé çà et là à la place des quartiers anciens. Quoi qu'il en soit, ils doivent tous se retrouver ce soir, dans la grande maison de Kun, afin de fêter le Nouvel an comme s'ils étaient encore étudiants en France, aux États-Unis ou en Angleterre.

(À suivre)

Bertrand Galimard Flavigny

LA COTE DU JOUR

Oh ! Sainte Cécile

Une bataille d'enchères a concerné une sculpture de Sainte Cécile attribuée à Gil de Siloé (1440-1501), adjugée 2 875 000 €, à Drouot, le 12 décembre dernier par la SVV Daguerre assistée par Laurence Fligny. Ce chef-d'œuvre, réalisée à Castille vers 1500, en albâtre, figure la sainte patronne des musiciens, jouant de l'orgue, assise sur un banc-trône. Son manteau est bordé d'un large orfroi sur lequel court une longue inscription en latin : « *gloriam pro nobis* ».

L'INFORMATION DU JOUR

Découverte d'un dessin de Léonard de Vinci

La maison de ventes aux enchères Tajan, assistée du cabinet de Bayser, annonce avoir découvert un dessin de Léonard de Vinci représentant *Le martyr de Saint Sébastien* (plume et encre brune, 19,3 x 13 cm). Le *Codex Atlanticus*, dans lequel Léonard de Vinci a dressé la liste des œuvres en sa possession, mentionne « 8 sa(n) Bastiani ». Deux étaient à ce jour identifiés : une étude au crayon noir (14,8 x 5,4 cm), conservée au musée Bonnat à Bayonne, et une autre à la plume et encre brune sur pointe de métal (17,4 x 6,3 cm), provenant de la collection Robert-Dumesnil et conservée au Kunsthalle de Hambourg.

Ce troisième dessin, que l'on peut dater des années 1480, est de loin le plus abouti des ébauches maintenant connues. Il atteint un paroxysme d'agitation et permet d'imaginer la peinture à laquelle ce projet aurait pu donner lieu mais qui n'a probablement jamais été réalisée par Léonard lui-même. Les cheveux agités par le vent dans le sens ascendant vers la gauche rendent palpable le souffle de l'air, la présence divine.

Ainsi Léonard réussit dans son dessin la symbiose des éléments divins avec la peur de la souffrance dans la chair du martyr (Sébastien est représenté dans ce dessin avant d'être transpercé par des flèches). Les yeux grands ouverts de Sébastien paraissent pleins de résignation, et la bouche entrouverte nous interroge sur l'insondable mystère du passage de vie à trépas. Au verso, figurent deux schémas scientifiques, l'un sur les ombres portées d'une bougie et l'autre sur l'effet des rayons lumineux et ombreux derrière un obstacle. Deux annotations fragmentaires, autographes et spéculaires, en distiques caractéristiques de Léonard de Vinci complètent ces schémas : « *Quella. parti della parieti (che) / Che da magiori. soma. di angilu / Quella parti. della (...) sra pi / Che dapiu. grosso. angulo. luminoso* ».

LES VENTES FUTURES

L'ère des dinosaures

Plusieurs dinosaures, vieux de dizaines de millions d'années, seront mis en vente le 7 mars prochain à Drouot par la SVV Binoche & Giquello, assistée par Gilbert Lachaume. Un crâne de Tricératops, un squelette de Ptéranodon longiceps et un crâne de Mosaraurus entoureront le plus impressionnant de ces fossiles, un squelette de Zarafasaura mesurant 9 mètres de long et complet à 75 %.

Ce dernier, au cou extrêmement développé, est un Plésiosaure, une « bête géante », appartenant à la famille des Elasmosaurides. Cette famille de reptiles marins compte parmi les plus grands prédateurs de son temps. L'anatomie des Plésiosaures a été décrite scientifiquement par William Stukely dès 1719. Elle inspira les auteurs de romans fantastiques tels que Thomas Hawkins ou J. W. Buel au XIX^e siècle ainsi que le légendaire monstre du Loch Ness.



“ 10^e édition à jour de la loi Travail du 8 août 2016 ”

Disponible
sur

Librairie
lgdj.fr
www.lgdj.fr