

Revue de droit du contentieux et de la Guerre Economique

Lawfare Law Review

**Nº 1.
Juillet 2020**

**MIRAGE (Montpellier Institut de Recherche
Appliquée au droit de la Guerre Economique)**

Centre de Droit de la Consommation et du Marché
UMR 5815 « Dynamique du droit »

Faculté de droit et science politique
Université de Montpellier

<http://droit-contentieux-guerre-eco.fr>



**UNIVERSITÉ
DE MONTPELLIER**



**DYNAMIQUES
DU DROIT**
UMR 5815



**REVUE DE DROIT DU CONTENTIEUX ET DE LA GUERRE
ECONOMIQUE
JUILLET 2020, N° 1**

Revue publiée par le MIRAGE (*Montpellier Institut de Recherche Appliquée au droit de la Guerre Economique*) est établi à la Faculté de Droit de l'Université de Montpellier. Cette revue est **gratuite** et en **accès libre**, Sur le site <http://droit-contentieux-guerre-eco.fr>. Sur ce site, le MIRAGE propose par ailleurs une base de données en la matière, à actualiser et augmenter.

La présente revue a été rédigée, sous la direction de Daniel Mainguy (Professeur à la Faculté de Droit de Montpellier), par :

Aurélie BAYLE, doctorante, Sacha BRUNNER Doctorant, Alice CALDUMBIDE, Doctorante, Mathilde CAYOT, Maître de conférences à l'université de Montpellier Paul Valéry, Mélanie CESCUT-PUORE, ATER à l'Université de Montpellier, Eloy CLEMENT, Maître de conférences à l'université de Montpellier (Equipe de recherche en droit pénal), Lise CHATAIN, Maître de conférences à l'université de Montpellier (Centre du droit de l'entreprise), Malo DEPINCE Maître de conférence à l'université de Montpellier, Gwennaelle DONADIEU, doctorante, Camille DUTHEIL, doctorante, Océane MAGNE, Doctorante, Eugénie PLANE, ATER à l'Université de Montpellier, Bruno SIAU Maître de conférences à l'université de Montpellier (Laboratoire de droit social), Jean.-Charles. TEISSEDRE, avocat.

Parmi les étudiants de la Promotion « Doria » 2019-2020 du M2 Droit Privé Economique, ont participés Kévin FAVRE, Maël GAUTIER, Adrien HURTADO, Romain ICART, Anthony LEPERE, Judith. QUIDU-TUDELA.

ISBN : en cours

Publié en ligne le 15 juin 2020 sur <http://droit-contentieux-guerre-eco.fr>

CDCM – MIRAGE, 14 rue du Cardinal de Cabrières – 34060 Montpellier
conso@umontpellier.fr

Cette publication s'inscrit dans la série de ces *Cahiers Teutates** (<http://cdcm-montpellier.com>)

*TEUTATES [tœtatê̄s]. var. *Toutatis*. ♦1. Mot gaulois, *teuto-tatis*, signifiant « père de tous ». ♦2. Dieu gaulois, souvent assimilé après la conquête romaine au Mercure, Dieu du commerce, des voyages et messager des Dieux ou au Mars, Dieu de la guerre, romains. Il est le dieu central de la mythologie gauloise, le dieu totémique de chaque tribu. Il représente la tribu au sens actuel de nation, l'union des hommes dans la paix (Mercure) comme dans la guerre (Mars). ♦3. Revue de droit économique en ligne du Centre de droit de la consommation et du marché de Montpellier (équipe CNRS 5815 « Dynamiques du droit »).



16. CJIP Airbus : une première internationale (CJIP Airbus, 29 janv. 2020). Le 29 janvier 2020, la société Airbus concluait une convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) avec le Procureur de la République Financier, dit « PNF », pour des faits de corruption d'agent public étranger, abus de biens sociaux, abus de confiance, escroqueries en bande organisée, blanchiment de ces délits, faux et usage de faux, validée par le TJ de Paris le 31 janvier 2010¹. Elle se présente de manière exceptionnelle, à la fois par le montant de l'amende consentie et par son caractère international. Elle se solde en effet par une amende considérable de plus de 3,5 milliards d'euros, dont 2 milliards au titre de l'amende infligée par le PNF, un accord conclu conjointement avec le *Serious Fraud Office* (SFO) et le Department of Justice (DoJ), le SFO obtenant près de 1 milliard d'euro et le SFO au titre des violations du *Birbrey Act* de 2010, et le DoJ près de 500 millions d'euros d'amende au titre des violations du FCPA (« *Foreign Corrupt Practices Act* ») et de l'ITAR (« *International Traffic in Arms Regulation* »).

Les faits sont principalement des faits de corruption d'agents publics étrangers, via une entité du groupe chargée de proposer des « rémunérations » complémentaires à des intermédiaires. Airbus avait, en 2015, engagé un processus de conformité dans ses obligations de déclaration auprès de l'agence de crédit-export anglaise (UKEF). Dans ce cadre elle informait le *Serious Fraud Office* en 2016 qu'elle avait identifié des déclarations fausses à l'UKEF. Dans certains cas en effet, des informations erronées ou fausses, s'agissant du montant de la rémunération, secrète, offerte aux intermédiaires, mais également le processus d'identification de l'intermédiaire, de l'identité du bénéficiaire effectif de la rémunération et de la justification économique de celle-ci. L'ensemble malgré des notes internes limitant le montant des rémunérations (à 15 millions d'euros), mais non respectées, impliquant des montants supérieurs, des prêts fictifs, des moyens détournés. Le PNF a, en juillet 2016, pris connaissance de ces informations, via la COFACE, destinataires des informations transmises par l'UKEF et a ouvert une enquête préliminaire (confiée à l'OCLCIFF), sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale, des chefs de corruption d'agent public étranger, de faux, d'usage de faux, d'escroquerie en bande organisée, d'abus de confiance, de blanchiment de ce délit, d'abus de biens sociaux

¹ TJ Paris, Ord. PNF 16 159000859.

commis entre 2014 et 2016. Une ECE (équipe commune d'enquête) entre le PNF et le SFO, prévu aux articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale, avait été mise en place en janvier 2017 dans le respect de la « loi de blocage » n°68-678 du 26 juillet 1968, pour objectif de mettre en place une stratégie coordonnée d'enquête, spécialisant chaque agence sur des investigations particulières, tandis que le Département of Justice ouvrait également une enquête sur la violation de la législation FCPA. Sans entrer dans le détail de la procédure on peut remarquer que la CJIP prend garde d'indiquer que, si près de 30 millions de documents avaient été collectés dans le cadre de l'enquête, dont l'enquête interne d'Airbus, cette collection s'est effectuée dans le respect du secret professionnel français des avocats et du « *legal privilege* » anglo-américain et qu'un panel d'experts indépendants (« *Independant Compliance Review Panel* ») a été chargé d'examiner les efforts d'Airbus pour rendre conforme son activité, que dès avril 2016, Airbus a confié une enquête à plusieurs cabinets d'avocats, par l'intermédiaire desquels le SFO a été contacté, tandis que le PNF, en 2017, demandait qu'un cabinet français soit désigné et que, enfin, Airbus a accepté de coopérer avec l'ECE, coopération qualifiée d'ailleurs d' « exemplaire ».

Grâce à cette coopération Airbus a bénéficié de facteurs minorants dans le calcul du montant de l'amende d'intérêt public. Au calcul du montant de l'amende prévue par l'article 41-1-2 du code de procédure pénale, les lignes directrices conjointement rédigées par l'Agence française anticorruption (AFA) et le Parquet national français (PNF)², appliquent, en effet, un coefficient de minoration en cas de coopération de la personne morale aux investigations judiciaires sans toutefois en expliciter la méthode de calcul³. Dans le détail, l'article 41-1-2, I, 1^o du Code de procédure pénale prévoit une amende proportionnelle aux avantages tirés des faits délictueux, limités à 30% du Chiffre d'affaires moyen annuel de leur auteur (63 milliards en moyenne), soit une amende maximum de près de 19 milliards d'euros, pour un avantage tiré des agissements calculé à 1.053.377.113 euros. Un coefficient multiplicateur de 275% tenait compte du comportement d'Airbus, le caractère répété des manquements sur une période très longue, la qualification de corruption d'agents publics,

² AFA-PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 26 juin 2019

³ R. Family, « Convention judiciaire d'intérêt public- Bon élève, bon deal... », Revue Internationale de la Compliance et de l'Éthique des Affaires, févr. 2020, p. 1 ; A. Kirry, A. Bisch et A. Fleuriot, « Convention judiciaire d'intérêt public : lignes directrices PNF/AFA. Quel encouragement à l'auto-dénonciation ? » JCP E 2020, 1184.

l'utilisation de ressources pour dissimuler les agissements, tandis qu'un taux de 50% de réduction était retenu, aboutissant donc au montant de l'amende : 2.083.137.455 €⁴, tenant compte de l'amende de près de 250.000.000 € payé au DoJ. A cette amende s'ajoute celle due au titre de la violation du *Bribery Act* britannique de 983.974.311 € et de celle de 525.655.000 au titre des violations du FACTA et de 5.000.000 € au titre des violations de la réglementation ITAR américaine.

La question de la coopération de la personne morale est très sensible dans le cadre d'une CJIP puisqu'elle est décisive de la conclusion même de celle-ci⁵. Le fait qu'Airbus ne se soit pas dénoncé auprès des autorités françaises n'a pas été pris en compte comme un élément pénalisant, les lignes directrices précisant que l'absence de révélation n'est pas un facteur aggravant mais la révélation un facteur minorant⁶. Il aurait de plus été malvenu de pénaliser Airbus pour son silence auprès du PNF compte tenu du fait qu'au moment de la révélation aux autorités britanniques, la loi du 9 décembre 2016 instituant la CJIP n'était pas entrée en vigueur. Ce silence a néanmoins un coût puisque l'entreprise qui révélerait spontanément les faits au parquet français pourrait espérer une réduction de pénalité de 100%⁷.

Enfin la coopération d'Airbus se poursuit au-delà de la conclusion de la CJIP, par l'engagement de transmettre au PNF toutes nouvelles informations⁸. Airbus a d'ailleurs démontré sa volonté de ne plus commettre les mêmes erreurs pour l'avenir en développant un dispositif de conformité abouti rendant inutile de prévoir la mise en œuvre d'un programme de conformité répondant aux dispositions de l'article 131-39-2 II du code pénal. L'AFA mènera toutefois pendant trois ans des audits aux frais de Airbus pour une somme de 8,5 millions d'euros⁹, destinés à s'assurer de l'exhaustivité du déploiement de ce programme¹⁰.

Coopération ensuite entre autorités de poursuites. Concomitamment à la signature de la CJIP avec le PNF, Airbus a conclu deux *Deferred Prosecution Agreement* (DPA), l'un avec le *Serious Fraud Office* (SFO),

⁴ CJIP *Airbus*, §160

⁵ AFA-PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 26 juin 2019 ; A. Kirry, A. Bisch et A. Fleuriot, *op. cit.*

⁶ AFA-PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 26 juin 2019

⁷ R. Family, « Convention judiciaire d'intérêt public- Bon élève, bon deal... », *op. cit.*

⁸ CJIP *Airbus*, §53

⁹ CJIP *Airbus*, §179

¹⁰ CJIP *Airbus*, §178 et 179

l'autorité anti-fraude britannique pour un montant de 984 millions d'euros, et l'autre avec le *Department of Justice* (DOJ), le ministère de la justice américain, pour un montant de 526 millions d'euros. La conclusion de tels compromis a coûté cher à Airbus dont le montant global constitue un record (en France)¹¹. La conclusion simultanée de ces accords témoigne de la coordination de l'enquête entre ces trois autorités de poursuites.

Quant à la coopération entre le PNF et le DOJ, elle ne constitue pas une première. Elle fut en effet initiée par l'affaire de la Société générale qui s'est soldée par une CJIP en accord avec le DOJ pour des faits de corruption avec les fonds souverain libyen¹². L'absence de conclusion d'un accord ECE entre les autorités de poursuites françaises et américaines, alors que l'article 695-10 du Code de procédure pénale et les conventions d'entraide judiciaire applicables avec les États-Unis le permettent¹³, interroge. Elle laisse entrevoir une certaine défiance du DOJ à l'égard du multilatéralisme procédural malgré la volonté manifeste du PNF de coopérer en partageant un certain nombre d'éléments de son enquête¹⁴. Cette attitude apparaît en contradiction avec la circulaire du DOJ¹⁵ destinée à décourager la multiplicité des poursuites diligentées par les différentes autorités poursuivantes et le discours de présentation du procureur général adjoint Rod Rosenstein du 9 mai 2018. Lors de cette allocution le procureur général adjoint affirme en effet, une détermination renforcée du DOJ à développer la coordination internationale grâce aux traités d'entraide judiciaire, mais précise également que les autorités américaines se réservent le droit d'appliquer leurs propres sanctions¹⁶. Cette dernière précision a suscité la crainte que cette volonté de collaboration ne soit qu'un stratagème destiné à contourner les lois de blocages nationales. C'est néanmoins la loi de blocage française¹⁷,

¹¹ G. Daïeff, « CJIP avec Airbus : les derniers freins à l'autorévélation des faits levés », *Gaz. Pal.* 24 mars 2020, n° 376p2, p. 24

¹² X. Boucoba et Y-M. Sérinet, « La régulation des groupes internationaux de sociétés : universalité de la compliance versus contrôles nationaux », *Clunet* 2019, doctr. 1

¹³ G. Daïeff, « CJIP avec Airbus : les derniers freins à l'autorévélation des faits levés », *op. cit.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ DOJ, Policy on Coordination of Corporate Resolution Penalties, 1-12.100-9-28.1200

¹⁶ C. Prats et P. Dufourq, « Les dernières évolutions de la politique de Department of justice américain s'agissant des poursuites mises en œuvre pour des faits identiques », *Dalloz actualité*, 22 mai 2018

¹⁷ Loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères, article 1 bis : « Sous réserve des traités ou

interdisant aux personnes morales de communiquer des documents tendant à la constitution de preuves en vue de procédures judiciaires sans passer par les canaux de l'entraide, qui a permis aux autorités de poursuites françaises de s'octroyer le leadership de la conduite de l'enquête¹⁸. Leadership qui s'explique également par le fait de la position privilégiée de la France dans la recherche de la preuve¹⁹. C'est, en effet, en France que se trouve le siège des opérationnels d'Airbus, ainsi que le bureau du service SMO chargé des intermédiaires de contrat, au centre de l'affaire de corruption. Le leadership de la France s'affirme, enfin, grâce au renforcement du dispositif français de lutte contre la corruption depuis 2016, sans quoi la France, plusieurs fois rappelée à l'ordre par l'OCDE pour son manque d'efficacité en la matière, n'aurait pas eu la légitimité nécessaire pour s'imposer face au SFO et au DOJ.

La coordination des accords aboutit à une « confusion des peines »²⁰ limitant le quantum global de l'amende en prenant en compte la sanction prononcée par les autorités étrangères. Ici encore, le leadership français a été reconnu par les deux autres autorités de poursuites en attribuant, lors du partage proportionnel de l'amende, une part plus importante au PNF ainsi que le contrôle de l'exécution du programme de conformité anticorruption d'Airbus à l'Autorité française anti-corruption²¹.

L'affaire Airbus semblerait démontrer que désormais, selon le mot d'un auteur « Nous sommes en capacité de travailler à armes égales avec les autorités judiciaires anglo-saxonnes »²², ce qui est beaucoup dire.

Nous sommes « à égalité », *du point de la sanction de comportements d'entités françaises*, mais encore loin de pouvoir s'opposer, de manière systématique, à des procédures américaines fondées sur l'extraterritorialité des lois américaines, sauf dans le cas, comme ici, dans lequel le PNF dispose de suffisamment d'informations pour justifier sa

accords internationaux et des lois et règlements en vigueur, il est interdit à toute personne de demander, de rechercher ou de communiquer, par écrit, oralement ou sous toute autre forme, des documents ou renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique tendant à la constitution de preuves en vue de procédures judiciaires ou administratives étrangères ou dans le cadre de celles-ci. ».

¹⁸ G. Daïeff, « CJIP avec Airbus : les derniers freins à l'autorévélation des faits levés », *op. cit.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ X. Boucobza et Y-M. Séritet, « La régulation des groupes internationaux de sociétés : universalité de la compliance versus contrôles nationaux », *op. cit.*

²¹ R. Family, « Convention judiciaire d'intérêt public- Bon élève, bon deal... », *pp. cit.*

²² P. Januel, « *Nous sommes en capacité de travailler à armes égales avec les autorités judiciaires anglo-saxonnes* », interview de J.-F. Bohnert, Dalloz actualité, 18 mars 2020.

saisine et qu'elles portent sur des questions sanctionnées de manière identique de chaque côté de l'Atlantique (ou de la Manche), ce qui n'est pas le cas des questions de contournement d'embargo par exemple, et ou de pouvoir faire valoir le caractère extraterritorial des règles françaises, pour les appliquer à des entités non françaises, même de façon limitée par une sorte de « théorie de l'effet » comme il existe en droit de la concurrence.

E. Plane et D. Mainguy

**REVUE DE DROIT DU CONTENTIEUX ET DE LA GUERRE
ECONOMIQUE
JUILLET 2020, N°1**

Revue publiée par le MIRAGE (*Montpellier Institut de Recherche Appliquée au droit de la Guerre Economique*) est établi à la Faculté de Droit de l'Université de Montpellier. Cette revue est **gratuite** et en **accès libre**, Sur le site <http://droit-contentieux-guerre-eco.fr>. Sur ce site, le MIRAGE propose par ailleurs une base de données en la matière, à actualiser et augmenter.

CDCM – MIRAGE, 14 rue du Cardinal de Cabrières – 34060 Montpellier
conso@umontpellier.fr

Cette publication s'inscrit dans la série de ces *Cahiers Teutates** (<http://cdcm-montpellier.com>)



***TEUTATES** [tœtatê̄s]. var. *Toutatis*. ♦1. Mot gaulois, teuto-tatis, signifiant « père de tous ». ♦2. Dieu gaulois, souvent assimilé après la conquête romaine au Mercure, Dieu du commerce, des voyages et messager des Dieux ou au Mars, Dieu de la guerre, romains. Il est le dieu central de la mythologie gauloise, le dieu totémique de chaque tribu. Il représente la tribu au sens actuel de nation, l'union des hommes dans la paix (Mercure) comme dans la guerre (Mars). ♦3. Revue de droit économique en ligne du Centre de droit de la consommation et du marché de Montpellier (équipe CNRS 5815 « Dynamiques du droit »).

