

**Beiträge zum Internationalen und
Europäischen Strafrecht**

**Studies in International and
European Criminal Law and Procedure**

Band / Volume 39

**Aktuelle und grundsätzliche Fragen
des Wirtschaftsstrafrechts /
Questions actuelles et fondamentales
du droit pénal des affaires**

**6. Deutsch-Französische Strafrechtstagung /
6^e rencontre du droit pénal franco-allemand**

Herausgegeben von

Kai Ambos und Stefanie Bock



Duncker & Humblot · Berlin

KAI AMBOS / STEFANIE BOCK (HRSG.)

Aktuelle und grundsätzliche Fragen des Wirtschaftsstrafrechts /
Questions actuelles et fondamentales du droit pénal des affaires

Beiträge zum Internationalen und
Europäischen Strafrecht

Studies in International and
European Criminal Law and Procedure

Herausgegeben von/Edited by

Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos, Richter am Kosovo Sondertribunal
Berater (amicus curiae) Sondergerichtsbarkeit für den Frieden, Bogotá, Kolumbien

Band/Volume 39

Aktuelle und grundsätzliche Fragen
des Wirtschaftsstrafrechts /
Questions actuelles et fondamentales
du droit pénal des affaires

6. Deutsch-Französische Strafrechtstagung /
6^e rencontre du droit pénal franco-allemand

Herausgegeben von

Kai Ambos und Stefanie Bock



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: 3w+p GmbH, Ochsenfurt-Hohestadt

Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach

Printed in Germany

ISSN 1867-5271

ISBN 978-3-428-15714-3 (Print)

ISBN 978-3-428-55714-1 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85714-2 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die Deutsch-Französische Strafrechtstagung ist ein seit 2007 bestehendes Forum zum rechtsvergleichenden Austausch zwischen deutschen und französischen Strafrechtswissenschaftlerinnen und Strafrechtswissenschaftlern. Alle zwei Jahre kommen die Teilnehmerinnen und Teilnehmer abwechselnd in Deutschland und Frankreich zusammen, um aktuelle strafrechtliche Fragestellungen zu diskutieren und dabei über die Grenzen ihrer jeweiligen Rechtsordnungen (und die hierdurch geprägten rechtlichen Vorverständnisse) hinauszugehen.

Die 6. Deutsch-Französische Strafrechtstagung, die am 27. und 28. Oktober 2017 an der Georg-August-Universität Göttingen stattfand, war dem Oberthema „Aktuelle und grundsätzliche Fragen des Wirtschaftsstrafrechts“ gewidmet. Es gibt derzeit wohl kaum einen anderen Bereich, der tradierte Rechtsstrukturen und überkommene Strafrechtsprinzipien mehr herausfordert und auch in Frage stellt als dieser. Zum einen gilt es, komplexe Sachzusammenhänge rechtlich angemessen zu erfassen und dabei insbesondere der Kollektivierung von Handlungsstrukturen Rechnung zu tragen. Das Wirtschaftsleben fordert und fördert arbeitsteilige Prozesse, die es – so wirtschaftlich sinnvoll sie auch sein mögen – erheblich erschweren, individuelle Verantwortungsbeiträge zu identifizieren. Zum anderen agieren die Akteure häufig in mehreren Staaten, wodurch ein Bedürfnis besteht, Wirtschaftskriminalität auf einer gemeinsamen Grundlage grenzüberschreitend, ggf. sogar supranational zu ahnden. Das Wirtschaftsstrafrecht – das haben die vielschichtigen, mitunter kontrovers geführten Debatten auf der Göttinger Tagung deutlich gezeigt¹ – bietet damit zahlreiche Anknüpfungspunkte für rechtsvergleichende (Reform-)Diskussionen und wir freuen uns sehr, nun die Tagungsbeiträge einer breiteren wissenschaftlichen Öffentlichkeit zugänglich machen zu können. Die behandelten Themen sind vielgestaltig und bieten einen Einblick in die Komplexität der Materie, die das materielle Strafrecht, das Prozessrecht und die internationale Rechtsdurchsetzung gleichermaßen berührt. Wir hoffen, mit diesem Sammelband einen kleinen Beitrag zum internationalen Strafrechtsdialog leisten zu können, dessen Bedeutung in einer zunehmend globalisierten Welt nicht überschätzt werden kann.

Unser Dank gilt zunächst den Referentinnen und Referenten für ihr Engagement und ihre Mitwirkung an der Tagung und diesem Sammelband. Zudem möchten wir ganz herzlich Frau wiss. Mit. Pauline Schmitt und Frau stud. jur. Leslie Heimann, beide Philipps-Universität Marburg, für ihre tatkräftige Unterstützung bei der redak-

¹ Siehe den Tagungsbericht von *Schmitt*, ZIS 13 (2018), 111.

tionellen Bearbeitung der Beiträge und der Erstellung des Abkürzungsverzeichnisses danken.

Februar 2019

*Kai Ambos, Göttingen
Stefanie Bock, Marburg*

Avant-propos

Les *Rencontres du droit pénal franco-allemand* constituent depuis 2007 un forum d'échange entre chercheuses et chercheurs français et allemands sur la comparaison juridique en matière pénale. Tous les deux ans, les participantes et participants se retrouvent en France ou en Allemagne pour débattre de questions d'actualité du droit pénal et dépasser ainsi les limites de leur ordre juridique (et des idées reçues qui en découlent).

Les 6èmes rencontres du droit pénal franco-allemand, qui se sont tenues à l'Université Georg August de Göttingen les 27 et 28 octobre 2017, étaient consacrées à la thématique « Questions actuelles et fondamentales du droit pénal des affaires ». Il n'est guère de domaine qui, à l'heure actuelle, ne défie davantage les structures juridiques transmises et les principes traditionnels du droit pénal, ni ne les remette en question. Il s'agit, d'une part, de saisir au plus juste du point de vue juridique des rapports factuels complexes et, d'autre part, de prendre en compte la collectivisation des structures commerciales. La vie des affaires requiert et stimule des processus de répartition du travail qui, aussi pertinents soient-ils du point de vue économique, rendent particulièrement difficile l'identification des responsabilités individuelles. Par ailleurs, les acteurs interviennent souvent dans plusieurs pays, créant ainsi la nécessité de réprimer la délinquance économique de manière transnationale sur le fondement de droits nationaux harmonisés entre eux, voire, le cas échéant, à l'échelle supranationale. Comme l'ont clairement montré les débats riches et en partie controversés de la conférence de Göttingen¹, le droit pénal des affaires comporte de nombreux thèmes propices à la discussion comparatiste, notamment dans perspective réformatrice. Nous nous réjouissons à présent de rendre les contributions orales accessibles à un large public scientifique. Les thèmes traités sont diversifiés et fournissent un éclairage sur la complexité de la matière, qui touche autant le droit pénal matériel et la procédure pénale que la question de savoir comment le droit international parvient à s'imposer. Nous espérons que ce volume contribuera modestement au dialogue pénal international, dont il est impossible de surestimer l'importance dans notre monde de plus en plus globalisé.

Nous remercions d'abord les contributrices et contributeurs pour leur engagement ainsi que pour leur aimable participation à la conférence et à cet ouvrage. Nous adressons par ailleurs nos vifs remerciements à Pauline Schmitt, assistante de recherche, et Leslie Heimann, étudiante en droit, toutes deux à l'Université Philipps

¹ Voir le compte-rendu de la conférence de von *Schmitt*, ZIS 13 (2018), 111.

de Marbourg, pour leur soutien efficace à la supervision rédactionnelle des contributions ainsi qu'à l'élaboration de la liste des abréviations.

Février 2019

Kai Ambos, Göttingen
Stefanie Bock, Marbourg

Inhaltsverzeichnis

<i>Julien Walther</i>	
<i>A Flavor of the New Times?</i> Criminal Compliance et procédures négociées: l'adaptation lamarckienne du droit pénal français (et allemand) aux paradigmes du Nouveau monde	19
<i>Xavier Pin</i>	
La faute en droit pénal économique	41
<i>Uwe Murmann</i>	
Unternehmensstrafrecht	57
<i>Juliette Lelieur</i>	
La transaction judiciaire, les personnes morales et le droit pénal des affaires ..	79
<i>Jenny Frinchaboy</i>	
Le Parquet national financier, entre vœu d'efficacité et quête de légitimité	103
<i>Gerhard Dannecker</i>	
Der unionsrechtliche Grundrechtsschutz im Wirtschaftsstrafrecht	115
<i>Stefanie Bock</i>	
Der Schutz der finanziellen Interessen der Union. Überlegungen zur Betrugs- bekämpfungsrichtlinie 2017/1371	155
<i>Kai Ambos</i>	
Grundlagen der völkerstrafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen ...	181
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	209

Abkürzungsverzeichnis

a.	auch
a.A.	anderer Auffassung/anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.F.	alte Fassung
AAI	Autorité administrative indépendante
ABB Vetco Gray Inc.	Asea Brown Boveri Vetco Gray Incorporated
Abl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
ADR	American Depository Receipt
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AFA	Agence française anticorruption
AG	Amtsgericht / Aktiengesellschaft
AJ Pénal	Actualité juridique pénal
AJDA	Actualité juridique droit administratif
AktG	Aktiengesetz
allg.	allgemein/e/n
AMF	Autorité des Marchés Financiers
AN	Assemblée nationale
anc.	ancien
ÄndVO	Änderungsverordnung
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv für öffentliches Recht
Art.	Artikel / article
art. préc.	article précité
arts.	articles
ass.	Assemblée
AT	Allgemeiner Teil
ATS	Alien Tort Statute
Aufl.	Auflage
avr.	avril
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Berk J. Int'l L.	Berkeley Journal of International Law
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen

BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundesimmissionschutzgesetz)
BT	Besonderer Teil / Bundestag
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
Bull. Crim.	Bulletin criminel
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
c.	contre
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. const.	Conseil constitutionnel
C. consom.	Code de la consommation
C. env.	Code de l'environnement
CA	Cour d'Appel
CA moyen	Chiffre d'affaires moyen
Cass. Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CDE	Cahiers du droit de l'entreprise
CE	Conseil d'état / Communauté européenne
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
cf.	confer, confrontez
Ch.	Chambre
chron.	chronique
circ.	circulaire
CJA	Code de justice administrative
CJIP	Convention judiciaire d'intérêt public
CLF	Criminal Law Forum
CMF	Code monétaire et financier
CMLR	Common Market Law Review
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
comm.	commentaire
concl.	conclusions
cons.	consultez
conv.	convention
CP	Code pénal
CPP	Code de Procédure Pénale
CRPC	Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité
D.	Recueil Dalloz
DC	Décision du Conseil constitutionnel
déc.	décembre
Def.	Définition
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/n
dir.	directive

doctr.	doctrine
DOJ	United States Department of Justice
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DP	Revue Droit pénal
DPA	Deferred Prosecution Agreement
DR	Décisions et Rapports de la commission européenne des droits de l'homme
Dr. fisc.	Revue de Droit fiscal
Duke LJ	Duke Law Journal
E.D.Va.	United States District Court for the Eastern District of Virginia
ebd.	ebenda
éd.	édition
EDF	Électricité de France
éds.	éditeurs
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
endg.	endgültig
Entsch.	Entscheidung
Erwäg.	Erwägung
et al.	et alii / et aliae / et alia
et s.	et suivant / et suivants
EU	Europäische Union
EuCLR	European Criminal Law Review
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuHB	Europäischer Haftbefehl
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgender, folgende (Singular)
fasc.	fascicule
FBI	Federal Bureau of Investigation
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act (1977)
fév.	février
ff.	folgende (Plural)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Geo. Wash. Int'l L. Rev	George Washington International Law Review
GewO	Gewerbeordnung
gg.	gegen
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung

GmbH & Co. KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Compagnie Kommanditgesellschaft
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz)
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grdl.	grundlegend
grds.	grundsätzlich
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GwG	Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz)
h. M.	herrschende Meinung
Halbbd	Halbband
HDR	Habilitation à diriger des recherches
Herv.	Hervorhebung
Herv. i. Orig.	Hervorhebung im Original
HL	House of Lords
HRC	Human Rights Council
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
HSBC	Hongkong & Shanghai Banking Corporation Holdings PLC
HT	hors taxes
i.E.	im Ergebnis
i.S.	im Sinne
i.S.e.	im Sinne einer/eines
i.S.v.	im Sinne von
i.Ü.	im Übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
ibid.	ibidem
ICC	International Criminal Court
ICJ	International Commission of Jurists
ICLR	International Criminal Law Review
Int.T.L.R.	International Trade Law and Regulation
Int'l Hum. Rights L. J.	International Human Rights Law Journal
IPbPr	Internationaler Pakt über bürgerliche Rechte und politische Rechte
IR	Informations rapides (du Recueil Dalloz)
IRRC	International Review of the Red Cross
IRS	Internal Revenue Service
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
IStGHS	Statut des Internationalen Strafgerichtshofs
JA	Juristische Arbeitsblätter
janv.	janvier
JAP	Juge de l'application des peines
jce	joint criminal enterprise
JCP	Jurisclasseur périodique (La Semaine juridique)
JCP E	Jurisclasseur périodique (La Semaine juridique), entreprise et affaires
JCP G	Jurisclasseur périodique (La Semaine juridique), édition générale

JGC	Japan Gasoline Co.
JICJ	Journal of International Criminal Justice
JIRS	juridictions interrégionales spécialisées
JORF	Journal officiel de la République française (Journal Officiel)
jP	juristische Person
juill.	juillet
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
L. J.	Law Journal
L. Rev.	Law Review
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
LPA	Lextenso petites affiches
m. Anm.	mit Anmerkung(en)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MEDEF	Mouvement des entreprises de France
Mio.	Million
MM.	Messieurs
MPC	Model Penal Code
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
MwSt	Mehrwertsteuer
n	Numéro
Nachw.	Nachweis(e)
nat.	nationale/r
NCJ Int'l L. & Com. Reg.	The North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation
NILR	Netherlands International Law Review
NJECL	New Journal of European Criminal Law
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
nov.	novembre
NPA	Non-prosecution agreement
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NS	Nationalsozialismus
NSiZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht

NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
o.	oben
o.g.	oben genannte/r/n
obj.	objektiv/e/r
obs.	Observations
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OCLC/IFF	Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales
oct.	octobre
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
OGH	Oberster Gerichtshof
OLAF	Office Européen de Lutte Anti-Fraude
OLG	Oberlandesgericht
OP EFRE NRW	Operationelles Programm Nordrhein-Westfalens für die Förderung von Investitionen in Wachstum und Beschäftigung aus dem Europäischen Fonds für regionale Entwicklung
OTP	Office of the Prosecutor
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
Oxf. J. of Legal Studies	Oxford Journal of Legal Studies
p.	page
par ex.	par exemple (zum Beispiel)
para.	paragraph
plc.	public limited company
PNF	Parquet national financier
pp.	pages
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
Ratsdok.	Ratsdokument
réf.	référence
RegE	Regierungsentwurf
REJ	Revista de Estudios de la Justicia
Rev.	Review
Rev. Sociétés	Revue des sociétés Dalloz
RFDA	Revue française de droit administratif
RICEA	Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaires
RIDP	Revue internationale de droit pénal
RiL	Richtlinie
RJEP	Revue juridique de l'économie publique
Rn.	Randnummer
RPDP	Revue pénitentiaire et de droit pénal
Rs.	Rechtssache/n
RSC	Revue de science criminelle et de droit comparé
RSE	Responsabilité sociétale des entreprises
Rspr.	Rechtsprechung
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
rvgl.	rechtsvergleichend/e/r
S.	Seite; Satz
s.	siehe

S.A.	Société anonyme
s.a.	siehe auch
S.D. Tex.	United States District Court for the Southern District of Texas
SAS	Société par actions simplifiée
schweizer.	schweizerische
SCPC	Service central de prévention de la corruption
SE	Société Européenne
SEC	United States Securities and Exchange Commission
sept.	septembre
SFO	Serious Fraud Office
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannte/n/s
SOX	Sarbanes-Oxley Act of 2002
spéc.	spécialement
SS	Schutzstaffel
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger-Forum
StrÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
StV	Strafverteidiger
t.	Tome
T. corr.	Tribunal correctionnel
Texas Int'l L. J.	Texas International Law Journal
TFEU	Treaty on the Functioning of the European Union
TGI	Tribunal de Grande Instance
TWC	Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10
u.	und
u. a.	unter anderem
U.S.	United States
U.S.C.	United States Code
UBS	Union de banques suisse
UC Davis	University of California, Davis School of Law
UE	Union européenne
UK	United Kingdom
UN	United Nations
Univ. of Chicago Legal F.	University of Chicago Legal Forum
UNSW L. J.	University of New South Wales Law Journal
Urt.	Urteil
USA	United States of America
üw.	überwiegenden
v.	versus / von / vom / voir
verb.	verbunden/e
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
vol.	volume (ouvrage numéroté)
VStGB	Völkerstrafgesetzbuch
VStR	Völkerstrafrecht

vstr	völkerstrafrechtlich/e/r
weit. Nachw.	weitere Nachweise
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z. B.	zum Beispiel
z. T.	zum Teil
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das juristische Studium
ZRG	Zeitschrift für Rechtsgeschichte
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zuf.	zusammenfassend
zust.	zustimmend
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

A Flavor of the New Times¹?

Criminal Compliance et procédures négociées: l'adaptation lamarckienne du droit pénal français (et allemand) aux paradigmes du Nouveau monde

Julien Walther

Abstract

In Frankreich und Deutschland werden zunehmend nach amerikanischem Vorbild Strukturen geschaffen, die die Prävention und Verfolgung von Wirtschaftskriminalität durch Kooperationsanreize und flexiblere Reaktionsmöglichkeiten der Strafverfolgungsorgane im weiteren Sinne erleichtern sollen. Dazu werden sog. Compliance Systeme und Programme von der Praxis übernommen, teils auch durch die direkte Auseinandersetzung mit dem US Amerikanischen Recht. Das US-amerikanische Recht kennt seit langem Compliance Programme und unterschiedliche Formen der Verständigung (sog. „NPA“ und „DPA“) und verbindet sie offensiv im Rahmen der sog. „Sentencing Guidelines“, insbesondere bei der Bekämpfung der Korruption (FCPA). Sowohl die deutsche als auch die französische Rechtsordnung setzen sich unterschiedlich, aber immer konsequenter, mit diesen „*Legal transplants*“ auseinander. Neben schon vorhandenen Compliance Regelungen in Rahmen der Geldwäschebekämpfung, hat für Frankreich das „Sapin II“ Gesetz von 2016 bestimmte Compliance-Maßnahmen als eine mögliche Nebenstrafe zwingend vorgeschrieben und eine neue Form der Verständigung für juristische Personen im Code de procédure pénale eingeführt, welche seitdem schon mehrmals von den Staatsanwaltschaften benutzt worden ist. Die Bestrafung der Nichteinrichtung von Compliance-Systemen ist seit diesem Gesetz nach anglo-amerikanischem Vorbild ein spezielles Unterlassungsdelikt im Code pénal. Die Einhaltung der entsprechenden Vorgaben wird durch die neu eingerichtete „Agence française anticorruption“ überwacht.

Inwiefern diese Entwicklung mit tradierten deutschen und französischen Rechtsstrukturen kompatibel ist, bleibt offen. So bleibt die Verständigung in Deutschland umstritten und manche Fragen bezüglich der Compliance offen. In Frankreich bleiben wegen der zentralen Bedeutung richterlicher Kontrolle informelle Verfahren zur Verhandlung über Verfahrenseinstellungen problematisch. Insbesondere der Verhandlungsspielraum der Strafverfolgungsbehörden ist noch ungeklärt und bleibt umstritten.

Suivant l'exemple du droit US, des structures et mécanismes ont progressivement été mises en place en Allemagne comme en France, ceci afin de faciliter la prévention et la répression de la criminalité économique. Ainsi, diverses procédures négociées sont apparues,

¹ V. la formule de *Schwarz*, CCZ 4 (2011), 59 et s.

permettant aux autorités de poursuite d'agir avec plus de souplesse. De plus, des programmes de conformité ont vu le jour dans les entreprises, ne serait-ce que pour obéir au cahier des charges du droit anticorruption des USA (FCPA). Compliance et procédures négociées (DPA, NPA), articulées dans le cadre des Sentencing Guidelines sont depuis longtemps solidement ancrées dans l'arsenal juridique US et fournissent aux autorités américaines des outils redoutables que nos entreprises européennes ont appris à connaître à leur corps défendant. Les ordres juridiques allemands et français ont finalement et inexorablement dû composer avec ces « legals transplants ».

Aux premières exigences de conformité posées à l'occasion de la transposition des diverses directives « blanchiment » se sont ainsi ajoutés des nouvelles formes de Compliance avec la loi Sapin II : la mise en place de programmes de conformité est ainsi devenue une peine pour les personnes morales, une infraction d'omission a été inscrite en ce sens dans le Code pénal et une nouvelle agence française anticorruption instituée pour orchestrer ces programmes. La même loi a également vu naître la convention judiciaire d'intérêt public, diversement appliquée depuis lors.

La question de la compatibilité de ces mécanismes d'essence anglo-américaine avec les principes et structures classiques des procédures pénales de nos deux pays reste pleine et entière; des voix critiques se font entendre de part et d'autre du Rhin. *Quid* du contrôle par le juge du siège? Qu'en est-il de la marge de manœuvre accordée aux parquets de nos pays pour la conduite des négociations?

I. Introduction

Il souffle selon certains un vent nouveau sur l'entreprise dont la conformité serait le révélateur... un vent qui frappe fort Airbus,² Sanofi, Siemens, BNP³ et d'autres fleurons européens qui semble-t-il devront rendre la monnaie de leur pièce à la suite de pratiques criminelles...⁴ Une même pièce frappée aux USA⁵ dont Compliance et procédures négociées seraient les deux faces qui a depuis quelques années cours légal en France et en Allemagne...⁶ Ces deux notions et les mécanismes qui s'y rattachent sont ce que l'on a pu appeler des *legal transplants*: des importations dans nos systèmes juridiques de concepts issus d'une culture juridique fort différente.⁷

² Le Parquet national financier en France et le Serious Fraud Office britannique enquêtent sur d'éventuelles commissions non déclarées lors de la vente de 34 avions A 320 à la compagnie Turkish Airlines et de 150 Airbus à la Chine en 2010. Le groupe pourrait écoper d'une amende de plusieurs milliards d'euros. Cf. https://www.lesechos.fr/12/10/2017/lesechos.fr/030700782753_corruption-airbus-s-expose-a-une-amende-de-plusieurs-milliards-d-euros.htm (consulté le 22 août 2018).

³ *Swift*, Int. T.L.R. 21 (2015), 61 et s.

⁴ *Boucobza / Serinet*, D. 215 (2017), 1619 et s.

⁵ *Moosmayer*, Compliance, 3e éd. 2015, n° 17.

⁶ *Walther*, RPDP 36 (2012), 205 et s.; *Rotsch*, in *Rotsch* (ed.), Criminal Compliance, Handbuch, 2015, § 1 n° 1 et s.

⁷ *Nieto Martin*, RSC 71 (2006), 767 et s.

Qu'est-ce alors que la Compliance rebaptisée en France conformité? Mme Frison-Roche y voit une « *auberge espagnole* », pire une tautologie.⁸ La Criminal Compliance, à savoir l'idée de la gestion organisée du risque pénal de l'entreprise ou du dirigeant s'inscrit dans le cadre plus général de la Corporate Compliance, du « *legal risk management* ».⁹ Selon le mot d'un auteur, « il s'agit pour les grandes entreprises de redorer leur image en adoptant une sorte de code de bonne conduite, afin de montrer qu'elles se conforment aux normes ou aux standards existants, dont des normes pénales (» *to comply with* « signifiant se conformer à) ». ¹⁰ N'est-ce alors que du *Window Dressing*, un habillage creux? Il s'agit de plus que cela. Les entreprises ont mis en place des structures destinées à anticiper activement le risque pénal, à prévenir et détecter la violation des règles qui pèsent sur elles. Les programmes et les services de conformité *per se* ne sont plus une nouveauté pour la pratique. Depuis la loi *Sarbanes-Oxley* de 2002 (SOX) aux États-Unis et son équivalent français, la loi sur la sécurité financière du 1^{er} août 2003, la Compliance concerne aujourd'hui les entreprises de tous les secteurs.¹¹ Le caractère obligatoire de la Criminal Compliance ne fait plus de doute actuellement au vu du droit de l'UE (cf. les 3^e et 4^e directives « *blanchiment* »¹²) et les exigences internationales posées en matière de corruption par le UK Bribery Act de 2010 et le US FCPA de 1977.¹³ Si ce mécanisme a été longtemps ignoré par la doctrine pénale classique et la jurisprudence, il a fait une entrée remarquée en droit français avec la Loi Sapin II du 9 décembre 2016.

A l'identique, les procédures négociées sont connues depuis longtemps – elles ont déjà été abordées à l'occasion de ces journées franco-allemandes et Madame Juliette Lelieur y a consacré ses développements – c'est leur interaction avec les mécanismes de Compliance qui nous intéressera aujourd'hui – une évidence encore soulignée par la même loi Sapin II. La Compliance peut être l'objet d'un accord, une condition de celui-ci. La Compliance est prise en compte dans le calcul de la peine qui va être l'objet de l'accord. Et finalement, les informations récoltées grâce aux structures de Compliance vont souvent être au cœur de la négociation. C'est le problème des Internal Investigations, des enquêtes menées en interne par les services de Compliance, lequel ne sera pas développé ici. Le tout procède aussi d'une vision de rationalisation du droit pénal, d'une analyse économique complé-

⁸ *Frison-Roche*, D. 214 (2016), 1871 et s.

⁹ Voir pour une présentation synthétique de la Compliance à la croisée du droit civil et du droit du travail, *Rieble*, *Ritsumeikan L. Rev.* 26 (2009), 191 et s.

¹⁰ *Pin*, in *Leblois-Happe / Pin / Walther*, RIDP 82 (2011), 191 et s.

¹¹ *Collard / Gras / Guizot / Roquilly / Sainte Fare Garnot*, Cahiers de droit de l'entreprise, n°2, mars 2010, entretien n° 2.

¹² Dir. 2005/60/CE du 26 oct. 2005 et dir. (UE) 2015/849 du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme.

¹³ *Boursier*, DP 28 (2016), étude n°1.