

Newsletter Janvier 2018

Dans ce numéro :

Editorial	P. 1
Veille—Lanceur d'alerte	
Fiche pratique	p. 2
Composer avec la justice pénale ?	
Droit pénal du travail—Rappel sur le devoir de vigilance	P.3
Corruption—partie civile	
Responsabilité—Personne morale	p. 4
Veille—Détachement	

NEWSLETTER PÉNALE

EDITORIAL

Au cœur de l'actualité pénale de 2017, la première Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) conclue par la banque HSBC Private Bank Suisse avec le Parquet national financier (PNF) le 30 octobre a constitué une avancée majeure.

La somme record de 300 millions d'euros mise en avant par le PNF auprès de la presse - soit plus que la totalité des amendes prononcées contre les personnes morales au cours d'une seule année civile - est à l'évidence destinée à frapper les esprits. La banque y a néanmoins trouvé son compte : outre une absence de mention à son casier judiciaire, elle clôt une procédure pénale qui aurait pu durer de nombreuses années et évite une surveillance de son programme de conformité qui aurait été confiée à la nouvelle Agence française anti-corruption. Sur ce dernier point, la CJIP conclue ne manque pas d'insister sur les mesures de prévention mises en place depuis la commission des faits.

La succession d'échanges qui a été menée en amont entre avocats, juges d'instruction et PNF, dans un temps relativement court, vient par ailleurs rappeler l'utilité d'un dialogue à entretenir avec les autorités judiciaires.

A cet égard, on rappellera que si le recours à la CJIP doit être envisagé avec prudence, en ce que notamment elle laisse les personnes physiques seules face au maintien des poursuites pénales, d'autres voies alternatives à des poursuites devant un Tribunal peuvent également être explorées (voir Focus, page 2).

Sur ce point, les statistiques récemment publiées par le Ministère de la Justice sur le traitement judiciaire des infractions commises par les personnes morales (Infostat Justice, août 2017) pointent que dans 71% des cas, le Parquet apporte comme réponse pénale à l'encontre d'une personne morale une mesure alternative et dans 25% des affaires seulement une poursuite - les 4% restants correspondant à une composition pénale -. Alors même que le nombre de condamnations de personnes morales semble se stabiliser (aux environs de 5000 tant en 2012 qu'en 2015), on peut s'interroger sur l'évolution de la jurisprudence de la Chambre criminelle quant aux conditions d'engagement de leur responsabilité pénale (voir page 3) : influencera-t-elle ces chiffres ou se traduira-t-elle simplement par un surcroît de précision dans l'analyse des juridictions du fond dans leur motivation de condamnation ?

Reste cependant à ne pas oublier le rôle joué en la matière par d'éventuels plaignants - à l'origine de pas moins de 25% des saisies du Parquet -, plus particulièrement encore pour les affaires médiatiquement sensibles avec les actions judiciaires menées par les ONG dont les conditions d'intervention notamment en matière de corruption évoluent (voir page 3).

Une façon de rappeler que la défense des personnes morales passe non seulement par les arguments techniques mais aussi, le cas échéant, par la recherche de solutions alternatives et constructives dans l'intérêt des différentes parties prenantes qu'il s'agisse du Parquet ou des plaignants. Face à HSBC, la partie civile ne fut d'ailleurs pas oubliée par la CJIP : sur les 300 millions d'euros quelques 142 millions sont destinés à réparer le préjudice revendiqué par le Trésor Public.

Veille — Lanceur d'alerte

Le 24 octobre 2017, le Parlement européen a adopté une résolution invitant la Commission européenne à présenter une proposition de directive visant garantir une protection harmonisée et élevée des lanceurs d'alerte au sein de tous les Etats membres de l'Union européenne, à tous les niveaux des secteurs public et privé,

ainsi que dans les institutions nationales et européennes, y compris les organes et organismes nationaux et européens.

La résolution du Parlement européen propose notamment une définition large du lanceur d'alerte ainsi qu'un soutien financier si nécessaire, lequel avait été retiré en France au

cours des débats parlementaires concernant l'adoption de la loi Sapin II.

La Commission européenne devrait donc présenter, selon la demande du Parlement européen, un projet de directive sur la protection des lanceurs d'alerte dans les prochains mois.

FICHE PRATIQUE - Composer avec la justice pénale ?

Mesures alternatives	Personnes concernées	Infractions visées	Procédure	Sanctions possibles	Casier judiciaire	Incidences sur les poursuites	Place de la victime
<p>Classement sans suite sous condition</p> <p>Art. 41-1 CPP</p>	<p>Pers. Physique</p> <p>+</p> <p>Pers. Morale</p>	<p>Pas de liste limitative</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Assurer la réparation du dommage causé à la victime -Mettre fin au trouble à l'ordre public ou permettre le reclassement de l'auteur -Proposition de la mesure par le procureur de la République ou par l'intermédiaire d'un représentant -En pratique, assistance de l'avocat et accès au dossier lors de la comparution devant le procureur de la République (pas prévu par les textes) 	<ul style="list-style-type: none"> -Rappel à la loi -Stage de sensibilisation, de citoyenneté, de formation -Régularisation de la situation de l'auteur des faits au regard de la loi ou des règlements -Réparation du dommage causé à la victime -Médiation entre l'auteur des faits et la victime, Etc. 	Non	<ul style="list-style-type: none"> -Suspension de l'action publique -Pas d'extinction de l'action publique -En cas de non-respect, le procureur de la République met en œuvre une composition pénale ou engage des poursuites. 	<p>Demande ou accord à la mise en œuvre d'une mesure de médiation avec l'auteur des faits</p>
<p>Transaction pénale par OPI</p> <p>Art. 41-1-1 CPP</p>	<p>Pers. Physique</p> <p>+</p> <p>Pers. Morale</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Contraventions du code pénal sauf celles des quatre 1^{ères} classes avec procédure d'amende forfaitaire -Délits du code pénal punis, au plus, d'une peine d'amende et/ou d'un an de prison (sauf délit d'outrage) -Vol dont la valeur de la chose volée ≤ 300€ -Usage illicite de stupéfiants -Occupation illicite des espaces collectifs 	<ul style="list-style-type: none"> -Proposition de la mesure par l'OPI -Autorisation de la mesure par le procureur de la République -Information des faits reprochés et de la qualification juridique (CE, 24 mai 2017) -Droit à l'assistance d'un avocat -Acceptation de la transaction par l'auteur de l'infraction -Consignation dans un procès-verbal -Homologation par le juge après avoir entendu, s'il y a lieu l'auteur de l'infraction assisté, le cas échéant, par son avocat. 	<ul style="list-style-type: none"> -Amende ≤ 1/3 du montant de l'amende encourue -Réparation du dommage causé à la victime -Prise en compte des circonstances et de la gravité de l'infraction dans le prononcé de la sanction 	Non	<ul style="list-style-type: none"> -Interruption de la prescription par l'homologation -Extinction des poursuites en cas de respect des sanctions dans les délais impartis -En cas de non-respect, le procureur de la République met en œuvre les mesures visées à l'art. 41-1 CPP, une composition pénale ou engage des poursuites 	<p>Prise en compte du préjudice subi dans le cadre des sanctions possibles</p>
<p>Convention judiciaire d'intérêt public</p> <p>Art. 41-1-2 CPP</p>	<p>Pers. Morale</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Corruption active et passive d'agents publics et de particuliers -Trafic d'influence active et passive d'agents publics et de particuliers -Blanchiment de fraude fiscale (et infractions connexes sauf celles prévues aux art. 1741 et 1743 du Code général des impôts) 	<ul style="list-style-type: none"> -Proposition de la mesure par le procureur de la République (y compris dans le cadre d'une information judiciaire) -Acceptation de la convention par l'auteur de l'infraction -Droit à l'assistance d'un avocat -Information des représentants légaux qui demeurent responsables en tant que personnes physiques -Information de la victime -Saisine du juge par requête du procureur de la République -Audition publique par le juge de la personne morale en présence, le cas échéant, de son avocat et de la victime -Ordonnance de validation du juge avec droit de rétractation pour l'auteur dans un délai de 10 jours 	<ul style="list-style-type: none"> -Amende proportionnée aux bénéfices dégagés des faits dans la limite de 30% du chiffre d'affaires moyen calculé sur les 3 derniers chiffres d'affaires -Programme de mise en conformité ≤ 3ans, avec prise en charge des frais d'expertise pour la mise en place dudit programme dans la limite du plafond fixé par la convention -Réparation du dommage causé à la victime dans un délai ≤ 1an 	Non mais communiqué de presse du procureur de la République	<ul style="list-style-type: none"> -Suspension de la prescription le temps de l'exécution de la convention -Extinction de l'action publique en cas d'exécution des obligations -En cas de non-respect, le procureur de la République engage les poursuites 	<ul style="list-style-type: none"> -Information de la victime tout au long de la procédure -Présence de la victime lors de l'audience de validation devant le juge -Assistance possible d'un avocat -Prise en compte du préjudice subi dans le cadre des sanctions possibles
<p>Composition pénale</p> <p>Art. 41-2 CPP</p>	<p>Pers. Physique</p> <p>Application possible aux mineurs</p>	<p>Délits punis d'une peine d'amende ou d'une peine de prison ≤ 3ans à l'exception des délits de presse, des délits politiques et des délits d'homicides involontaires</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Proposition de la mesure par le procureur de la République ou par l'intermédiaire d'un représentant -Reconnaissance par l'auteur de la commission de l'infraction -Droit à l'assistance d'un avocat -Saisine du juge par requête du procureur de la République -Audition possible par le juge de la personne physique en présence, le cas échéant, de son avocat et de la victime -Ordonnance de validation du juge non susceptible de recours 	<ul style="list-style-type: none"> -Amende ≤ peine encourue avec échelonnement dans un délai ≤ 1an Réparation du dommage causé à la victime -Obligations positives (stage de citoyenneté, de sensibilisation, etc.) -Obligations négatives (interdiction de fréquenter certains lieux, certaines personnes pendant une durée déterminée, etc.) 	Bulletin n°1	<ul style="list-style-type: none"> -Interruption de la prescription par les actes tendant à la mise en œuvre ou à l'exécution de la mesure -Extinction des poursuites en cas d'exécution de la composition pénale -En cas de non-respect, le procureur de la République engage les poursuites 	<ul style="list-style-type: none"> -Information de la victime -Présence de la victime lors de l'audience de validation devant le juge -Assistance possible d'un avocat -Prise en compte du préjudice subi dans le cadre des sanctions possibles

La relaxe du représentant de la personne morale ne fait pas obstacle à la responsabilité pénale de celle-ci.

Le rôle de la société civile dans la révélation d'infractions de nature économique et financière a été renforcé, mais elle ne peut intervenir que dans les conditions fixées par la loi.

Droit pénal du travail – Rappel sur le devoir de vigilance

"Commet, sciemment, le délit de recours aux services d'une personne exerçant un travail dissimulé celui qui ne vérifie pas, alors qu'il y est tenu par l'article L. 8222-1 du code du travail, la régularité, au regard des articles L. 8221-3 et L. 8221-5 dudit code, de la situation de l'entrepreneur dont il utilise les services, la cour d'appel, qui a retenu que les fautes et manquements commis pour le compte de la société prévenue et ayant engagé sa responsabilité pénale au sens des dispositions de l'article 121-2 du code pénal, l'avaient été par son président directeur général, organe de celle-ci, a justifié sa décision".

Dans un arrêt du 14 novembre 2017 (n° 16-81.368), la Chambre criminelle a confirmé la condamnation d'une société à une amende de 150.000 euros pour travail dissimulé, rappelant une solution bien établie selon laquelle l'absence de respect du devoir de vigilance prévu par les articles L. 8221-3 et L. 8221-5 du Code du travail permet en elle-même de constater le recours « sciemment » aux services d'une personne exerçant un travail dissimulé.

La décision amène également à souligner les conditions d'imputation à un représentant de la personne morale, la Cour de cassation soulignant que les juges du fond ont retenu la participation du Président directeur général de la société à l'ensemble des décisions prises par le Directeur en charge des prestations, nonobstant la relaxe obtenue par ce dirigeant. A noter que si cette amende est élevée, les risques encourus ont depuis l'époque des faits reprochés (2001-2003) été aggravés : selon les circonstances, une peine d'un million d'euros peut ainsi être prononcée, outre une interdiction de participer aux marchés publics.

Cass. crim., 14 nov. 2017, n° 16-81.368

Corruption – Partie civile

La Cour de cassation avait admis dans un arrêt en date du 9 novembre 2010 concernant l'affaire dite des « biens mal acquis », la constitution de partie civile de l'association Transparency International France dès lors que les délits poursuivis étaient « de nature à causer à ladite association un préjudice direct et personnel en raison de la spécificité, du but et de l'objet de sa mission » (Cass. crim. 9 nov. 2010, n° 09-88.272).

Dans cette volonté d'associer plus encore la société civile dans la lutte contre les infractions économiques et financières tout en l'encadrant, le législateur en a introduit à travers la loi du 6 décembre 2013, un article 2-23 au Code de procédure pénale qui reconnaît à toute association se proposant par ses statuts de lutter contre la corruption, agréée selon le décret n° 2014-327 du 12 mars 2014 et déclarée depuis au moins cinq ans à la date de la constitution de partie civile, la possibilité d'exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne des infractions limitativement énumérées : manquement à la probité, corruption, trafic d'influence, blanchiment et recel de ces délits et corruption électorale.

C'est sur ce fondement que la Cour de cassation, par un arrêt rendu du 11 octobre 2017, a déclaré irrecevable la constitution de partie civile de l'Association des contribuables de Levallois-Perret considérant d'une part que ladite association n'était ni agréée ni déclarée depuis au moins cinq ans à la date de sa constitution de partie civile et d'autre part, qu'elle ne justifiait pas d'un préjudice personnel directement causé par les délits poursuivis de blanchiment de fraude fiscale, corruption, blanchiment de corruption (Cass. crim. 11 oct 2017, n°16-86.868).

L'application de cette nouvelle disposition législative va-t-elle ainsi mettre un terme à la jurisprudence des « biens mal acquis » ?

Pour Transparency International France, la question ne se posera pas, cette association étant dorénavant agréée (arrêté du 12 octobre 2017).

Responsabilité – Personne morale

Si les personnes morales sont souvent amenées dans le cadre de leur activité à connaître de la réalité judiciaire, elles peuvent être parfois confrontées à une réalité encore plus dure lorsqu'elle consiste en des poursuites pénales. Il en va ainsi lorsque survient un accident de travail engageant la vie ou l'intégrité physique d'un salarié. Si les investigations de l'Inspection du travail et, le cas échéant, de la police judiciaire révèlent un manquement aux règles d'hygiène et de sécurité, la responsabilité pénale de la personne morale sera engagée du chef d'homicide ou blessures involontaires, outre l'infraction consistant souvent en un manquement aux dispositions du Code du travail.

Les conditions d'engagement de la responsabilité pénale des sociétés devraient amener à concentrer davantage les enquêtes sur les dirigeants .

La responsabilité pénale de la personne morale est d'autant plus facilement retenue qu'il suffit que le manquement ait créé ou contribué à créer la situation à l'origine du dommage ou qu'aucune mesure n'ait été prise pour l'éviter. Encore faut-il établir que ledit manquement ait été commis « pour le compte de la personne morale par un de ses organes ou un de ses représentants ». Alors que cette première condition découle de l'activité dans le cadre de laquelle l'accident est survenu, la seconde ressortissait à une jurisprudence qui admettait une présomption d'imputation de l'infraction à l'organe ou au représentant de la personne morale. C'est dire qu'il ne restait qu'une place limitée pour la défense pénale entre une faute facilement établie et des conditions à l'engagement de la responsabilité de la personne morale ainsi étendues.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation est désormais revenue à plus d'exigence et de rigueur dans la lecture de l'article 121-2 du Code pénal gouvernant le principe de responsabilité pénale des personnes morales.

Dans un arrêt récent de cassation du 17 octobre 2017, elle a encore rappelé en matière d'infraction à la réglementation sur la sécurité des travailleurs, l'obligation pour la cour d'appel de « déterminer par quel organe ou représentant de la société les manquements à l'origine de l'accident, qu'elle a constatés, ont été commis pour le compte de celle-ci » (Cass. crim. 17 octobre 2017, n° 16-87.249).

Corollaire pratique évident, l'exigence qui s'impose ainsi au juge pour entrer en voie de condamnation à l'encontre de la personne morale repose d'abord sur le travail des enquêteurs dans le cadre de leurs investigations au risque d'être rappelés à cette obligation par un supplément d'information qui doit être ordonné par le Tribunal s'il constate la matérialité de l'infraction susceptible d'être imputée. La Cour de cassation a encore rappelé dernièrement la nécessité d'identifier celui des organes ou représentants de cette personne dont la faute est à l'origine du dommage (Cass. crim. 31 octobre 2017, n°16-83.683). Avec le risque *in fine* que les personnes physiques nécessairement identifiées voient davantage leur responsabilité pénale personnelle exposée qu'auparavant.

Veille – Détachement

Un des sujets phares de la dernière campagne présidentielle, récemment remis en lumière dans le cadre de la politique européenne du gouvernement, la prestation de service internationale et son corollaire, le détachement de salariés, n'en finit pas de modifier le droit positif français.

Après notamment la loi Savary du 10 juillet 2014, la loi Macron

du 6 octobre 2015, la loi travail du 8 août 2016, l'année 2017 pouvait paraître calme avec néanmoins des décrets d'application entrés en vigueur. C'était sans compter les conséquences de la négociation de la directive européenne sur les travailleurs détachés : devant l'Assemblée nationale, le 21 novembre 2017, la Ministre du travail, Madame Pénicaud a annoncé de nouvelles modifications. Une

ordonnance viendra s'ajouter au droit positif. Le calendrier n'est, à ce jour, pas encore fixé.

Il faudra donc, de nouveau, actualiser pour les donneurs d'ordre et les maîtres d'ouvrage les conditions de recours à des entreprises étrangères et à leurs salariés.



www.pechdelaclause.com

PECH de LACLause, BATHMANABANE & ASSOCIES

8, Place Vendôme
75001 Paris

Téléphone :
Télécopie :
Contacts Newsletter Pénale :

01.44.94.98.98
01.44.94.98.99
philippe@pechdelaclause.com
egouesse@pechdelaclause.com