

Décembre 2024

Editorial

Bilan de la DGT 2023 : quelles perspectives de contrôles ? – Page 1

Commission d'enquête parlementaire – Quelles limites ? – Page 2

Vol par un salarié – De l'importance de la charte informatique

Procédure – Non extension de la saisine du juge d'instruction – Page 3

Droit à la preuve : accident du travail et enregistrement audio

Garde à vue – Rôle de l'employeur – Page 4

Prescription – Extension du domaine des actes du Parquet

Directive CSRD – Corruption – Page 5

Focus – Visite domiciliaire et saisie de messageries professionnelles – Page 6

PBA

LEGAL

NEWSLETTER

PENAL

N°7

Société d'avocats | 8, Place Vendôme | 75001 Paris | www.pba.legal
Contact : Emmanuel Gouesse | egouesse@pba.legal

La protection du secret professionnel couvrant les échanges entre un client et son avocat n'est pas propre à la matière pénale : l'article préliminaire du Code

de procédure pénale l'évoque tant en matière de défense que de conseil, mais en renvoyant à l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971. L'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ont également fondé plusieurs décisions en rappelant l'importance. Aussi, bien que rendue dans le cadre d'une visite domiciliaire fondée sur les dispositions du Code de commerce, l'appréciation restrictive de la Chambre criminelle rendue dans un arrêt du 24 septembre 2024 (n°23-84.244, publié au Bulletin) a provoqué un émoi compréhensible. **La Cour de cassation a en effet apporté une limite, en énonçant que peuvent être saisis les documents et les correspondances échangés entre le client et son avocat, dès lors qu'ils ne relèvent pas de l'exercice des droits de la défense.** La solution n'est malheureusement pas nouvelle (v. not. Crim., 20 octobre 2020, n°19-84.641 et notre Newsletter de février 2021). **Cet arrêt présente cependant l'intérêt d'illustrer comment doivent s'envisager les recours et ce faisant, souligne tout l'enjeu de l'identification de documents** qui seraient couverts par des échanges confidentiels tenus avec un avocat, ce qui doit au besoin s'anticiper (**Voir schéma en page 6**).

Une charge particulièrement forte pèse en effet sur le requérant, il lui revient de démontrer document par document la nature même qui justifierait qu'il soit retiré d'une procédure. La démarche ne peut, au demeurant, reposer sur de simples affirmations : dans un arrêt récent du 13 novembre 2024 (n°24-82.222), la Chambre criminelle a précisé qu'**il ne suffit pas d'apposer sur un disque dur un autocollant « confidentiel, communication avocat-client »**. La protection du secret ne peut produire d'effet qu'une fois découvert le document ou son objet. Cette interprétation implique notamment qu'un disque dur ainsi libellé n'est pas automatiquement placé sous scellé fermé en vue d'un débat devant le Juge des libertés et de la détention sur son caractère saisissable : l'officier de police judiciaire doit au préalable prendre connaissance de son contenu.

On signalera cependant deux décisions de la CEDH (6 juin 2024, n°36559/19 et 36570/19) et de la CJUE (26 septembre 2024, aff. 432/23) qui, pour leur part, soulignent combien est fondamentale la mission d'un avocat afin de permettre la défense des justiciables : **la reconnaissance d'une protection réelle de la consultation de l'avocat n'a pas fini d'être revendiquée.**

Bilan de la DGT 2023 : quelles perspectives de contrôles ?

[Rapport d'activité 2023 DGT et perspectives 2024](#)

La Direction générale du travail a publié son rapport d'activités pour l'année 2023, adressant également les perspectives qui étaient prévues pour l'année en cours.

Sans surprise, les enjeux liés à **la prestation de service internationale et aux salariés détachés** restent majeurs : un « *risque avéré de fraudes dans les activités spécifiques* » du BTP et de la construction est ainsi identifié, amenant à une action coordonnée par l'Agence Européenne du Travail ; **le secteur aérien** ne devrait pas être en reste.

En cohérence avec le plan national d'action 2023/2025, **la lutte contre les fraudes mais aussi la prévention des risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles** constituent un axe de mobilisation des services de contrôles, rappel étant fait qu'une référence annuelle est fixée à 100 interventions en moyenne sur site par agent de contrôle.

Le risque chaleur est mis en avant avec des contrôles ciblés – aléatoires ou sur sollicitation de salariés – en période de vigilance orange et rouge ; sont concernés les chantiers du BTP mais aussi la restauration, les transports, l'industrie ou les entrepôts logistiques, notamment.

Commission d'enquête parlementaire – Quelles limites ?

Depuis une dizaine d'années, **les commissions d'enquête parlementaire connaissent un retour en grâce** : tant à l'Assemblée qu'au Sénat, chaque groupe parlementaire peut en créer une chaque année. Mécaniquement, un certain nombre de sujets évoqués ont été amenés à empiéter sur des procédures judiciaires – ou à en provoquer -. En théorie, **une commission d'enquête parlementaire ne présente aucun caractère juridictionnel**, ses travaux visent à être un instrument d'information et de contrôle. **Toutefois, elle dispose en pratique de pouvoirs quasi-juridictionnels** afin de permettre que son action soit effective.

Ainsi, **le fait de ne pas communiquer les documents qu'elle demande, de refuser de comparaître ou de refuser de témoigner est passible de deux ans d'emprisonnement et de 7.500 euros d'amende**. Le risque n'est pas théorique : si le recours à la force publique reste rare (il n'aurait été mis en œuvre qu'à une unique occasion), **des poursuites ont été récemment menées contre deux personnes convoquées sans avoir déféré**, des peines d'emprisonnement ferme ou avec sursis, des amendes allant de 1.500 à 3.000 euros et une privation de leurs droits civiques ont été requises à leur encontre – la décision sera rendue le 17 janvier 2025 -. **Des poursuites pour faux témoignage sont également possibles**, rappel fait que ce délit peut consister en l'affirmation d'un fait inexact, la négation d'un fait véritable mais également dans des omissions et réticences volontaires. Un expert fut ainsi condamné il y a quelques années pour des omissions dans le cadre de sa déposition, à une peine de six mois de prison avec sursis et 50.000 euros d'amende en première instance, ramenée en appel à une peine de 20.000 euros d'amende.

La principale limite imposée à une commission d'enquête provient de son **existence temporaire, de six mois maximum**.

Quant à ses pouvoirs d'intervention, ils connaissent **deux limites, en définitive assez théoriques** : l'action de la commission doit **répondre aux faits, objet de sa mission** ; une commission ne peut par ailleurs empiéter sur le principe de la séparation des pouvoirs : **une commission d'enquête ne peut porter sur des faits donnant lieu à des poursuites judiciaires**, aussi longtemps que celles-ci sont en cours. Si une commission a déjà été créée, sa mission prend fin dès l'ouverture d'une information judiciaire relative aux faits sur lesquels elle est chargée d'enquêter.

Toutefois, cette réserve n'empêche pas une CEP de s'intéresser à des faits annexes à ceux dont la justice serait saisie, elle n'interdit pas non plus que soient abordés des faits qui feraient l'objet d'une enquête préliminaire, sans oublier qu'un sujet

d'actualité peut être également l'objet de l'attention d'associations susceptibles de se porter partie civile et ainsi de mettre en œuvre l'action publique. **L'obligation de déposer sous serment devant une CEP, alors qu'existe ou peut exister une procédure judiciaire, constitue dès lors un enjeu fondamental**, remettant en cause le droit de ne pas s'auto-incriminer.

Une décision du 14 novembre 2024 de la Chambre de l'instruction de Paris vient d'en tirer en partie les conséquences, en annulant les passages d'une information judiciaire où il était fait référence à une audition menée par une CEP auprès d'une personne placée par la suite en garde-à-vue. La Cour européenne des droits de l'homme avait, pour sa part, indiqué à ce sujet que *« L'utilisation dans la procédure pénale dirigée contre les requérants des déclarations qu'ils ont faites sous cette contrainte devant la commission parlementaire d'enquête pose donc une question quant au respect de leurs droits de se taire et de ne pas contribuer à leur propre incrimination. Plus largement, la Cour estime que l'impossibilité pour les personnes appelées à comparaître devant une telle commission d'invoquer le respect de ces droits pour éviter de répondre à des questions qui pourraient les conduire à s'auto-incriminer est en soi problématique au regard de l'article 6 § 1 de la Convention »* (CEDH, 19 mars 2015, nos 7494/11, 7493/11 et 7989/11, Corbet et autres c/ France, §33). La Cour avait cependant admis en l'occurrence que la procédure pénale qui avait suivi était régulière, dans la mesure où les déclarations reprises n'avaient été utilisées que de façon secondaire et que le rapport de la commission parlementaire ne constituait pas le *« support exclusif des poursuites »*.

Reste, pour la personne convoquée et qui aurait connaissance d'un risque judiciaire à faire face à une difficulté : il n'existe aucun contrôle préalable de la régularité des demandes faites par une commission. **Il revient donc à chaque personne interrogée d'apprécier son obligation, au risque d'être poursuivie**.

La compréhension des attentes de la Commission, de ses pouvoirs et pratiques (elle dispose également d'un droit de communication, de transport et d'enquête sur place), des risques judiciaires éventuels, s'avère ainsi fondamentale afin d'apprécier le positionnement qui doit en découler.

Sur la pratique parlementaire, v. [« Commissions d'enquête parlementaires : le retour », P. Januel, site : Lhemicyle.com](#)

Vol par un salarié – De l'importance de la charte informatique

Après avoir donné sa démission et avant son départ définitif, **un cadre avait copié un certain nombre de documents stratégiques pour les transmettre ensuite vers un disque dur externe personnel.**

L'employeur portait plainte et invoquait sa charte informatique. Non signée par le salarié, elle n'interdisait pas l'usage d'appareils de stockage et prévoyait simplement que « *chaque utilisateur devait s'abstenir de laisser à disposition des supports informatiques contenant des données confidentielles dans un bureau ouvert* ».

Les juges du fond ont écarté le vol : l'infraction implique une appropriation frauduleuse et **il n'était pas démontré que le salarié ait soustrait des données auxquelles il n'avait pas accès dans le cadre de ses fonctions.** S'agissant plus particulièrement des données informatiques, ils ont ajouté qu'il n'était ni démontré que la charte informatique interne à l'entreprise était opposable au salarié non-signataire ni qu'elle interdisait cette pratique.

Ils ont également considéré que **le chef d'abus de confiance ne pouvait davantage être retenu en ce qu'aucun préjudice subi par la partie civile n'était démontré suite aux prétendus détournements.** En effet, une étude des marchés remportés ou perdus après le départ du salarié poursuivi ne révélait aucun

avantage dans leurs attributions ni gain corrélatif pour son nouvel employeur.

Ce raisonnement est suivi par la Chambre criminelle qui en déduit que d'une part, il n'est pas suffisamment établi que le prévenu se soit volontairement approprié des documents ou des données dans un but personnel et d'autre part, qu'aucun usage contraire au champ ou aux nécessités de son emploi n'a été démontré.

La partie civile reprochait également aux juges du fond de ne pas avoir retenu le délit d'accès frauduleux à un système de traitement automatisé de données. Sur ce point, la Haute juridiction répond que cette qualification n'avait pas été proposée devant la Chambre de l'instruction mais également que la preuve d'un détournement de données n'avait pas été rapportée.

Les entreprises doivent donc être particulièrement vigilantes dans la rédaction de leur charte informatique – attention aux incohérences et aux imprécisions ! - et surtout, veiller à ce qu'elle soit signée par l'ensemble des salariés susceptibles d'avoir accès à leurs données, sensibles ou non.

Crim, 5 juin 2024, n° 22-86.361

Procédure – Non extension de la saisine du juge d'instruction

Un juge d'instruction ne peut intervenir que pour enquêter sur les faits dont il a été régulièrement saisi par un réquisitoire introductif du procureur de la République (crim. 28 sept. 2005, n°05-84.495) ou par une plainte avec constitution de partie civile.

En toute hypothèse, **lorsque des faits distincts sont portés à sa connaissance, il doit en aviser le magistrat du parquet qui peut, par réquisitoire supplétif, requérir l'extension de l'information judiciaire aux nouveaux faits** (C. pr. pén. art. 80 al.3). Ce réquisitoire supplétif doit alors expressément mentionner l'intention du parquet d'étendre la saisine du juge d'instruction. Une décision du 22 octobre dernier rappelle sur ce point qu'**un formalisme certain doit impérativement être respecté, au risque d'avoir des conséquences significatives sur la régularité de la procédure.** En l'espèce, un juge d'instruction avait sollicité par soit-transmis adressé au procureur qu'il le saisisse de faits nouveaux. Au bas du soit-transmis, le parquetier avait alors porté la mention « *Avis favorable à l'extension envisagée (département et période de*

temps) », qu'il avait ensuite fait suivre de sa signature et de son cachet.

La Chambre criminelle retient cependant qu'*« en se limitant à donner un avis favorable à la demande d'extension de saisine présentée par le juge d'instruction, le procureur de la République n'a pas exercé la compétence qu'il tient de l'article 80 de Code de procédure pénale de saisir ce juge, par un réquisitoire supplétif, des faits nouveaux qui avaient été portés à sa connaissance ».*

Autrement dit, pour étendre valablement la saisine du juge d'instruction, il est impératif que le magistrat du parquet indique expressément requérir qu'il soit supplétivement informé sur des faits précisément définis. **A défaut, les actes d'investigations portant sur les faits dont le magistrat instructeur n'a pas été régulièrement saisi doivent être déclarés nuls.**

Crim. 22 octobre 2024, n°24-81.695

Droit à la preuve - accident du travail et enregistrement audio

Par un important revirement de jurisprudence du 22 décembre 2023, la **Cour de cassation est venue consacrer, en matière civile, un droit à la preuve qui permet de déclarer recevable un élément illicite** dès lors qu'il est indispensable au succès de la prétention de celui qui s'en prévaut, et que l'atteinte portée aux droits en présence est strictement proportionnée (Ass. plén. 22 déc. 2023, n°20-20.648). **La recherche d'un équilibre entre les intérêts en présence découle de décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'Homme** (not. CEDH, 17 octobre 2019, Lopez Ribalda n° 8567/13. v. notre commentaire publié à AJ Pénal 2019, p.604, « *La surveillance secrète des travailleurs peut-elle être justifiée ?* »).

La CEDH s'était ainsi prononcée sur l'installation d'une vidéosurveillance mise en place par un employeur afin d'identifier les employés responsables de vols : afin de se prononcer sur la recevabilité de cette preuve, la Cour a apprécié l'atteinte portée à la vie privée des salariés filmés au regard des limites de cette surveillance dans l'espace, dans le temps, par sa diffusion et par son usage (l'objectif étant ici de prouver une infraction).

C'est ce même raisonnement qu'applique la Deuxième Chambre civile en approuvant l'utilisation d'un enregistrement, réalisé cette fois par un employé.

Afin de rapporter la preuve d'un accident du travail imputé à des violences physiques et verbales de la part de son employeur, un salarié produisait un enregistrement audio clandestin. L'employeur invoquait en réponse que cet enregistrement avait été obtenu de façon déloyale et reprochait à l'arrêt attaqué de l'avoir jugé recevable.

Pour parvenir à leur décision, **les juges du fond avaient retenu que l'altercation enregistrée était intervenue**

Garde à vue – Rôle de l'employeur

Une personne gardée à vue peut demander à ce que son employeur en soit avisé (C. pr. pén. art. 63-2). Il ne s'agit pas simplement de prévenir d'une absence : **ce dernier peut désigner un avocat pour assister son salarié**, sous réserve que l'intéressé confirme ce choix (C. pr. pén. art. 63-3-1). Depuis le 30 septembre, **l'employeur averti peut également solliciter un examen médical**, même en l'absence de demande de la personne gardée à vue (C.pr. pén. art.63-3).

L'absence ou la tardiveté de l'avis à l'employeur peut entraîner la nullité d'une garde à vue, selon la Chambre criminelle, **mais avec une condition difficile à démontrer : que l'assistance d'un avocat ait été entravée**. Le droit d'aviser l'employeur n'est donc pas autonome et son irrespect ne fait pas

dans un lieu ouvert au public et en présence de plusieurs témoins dont trois autres salariés et une cliente. Ils ajoutaient que le salarié s'était borné à produire un enregistrement limité à la séquence des violences et n'avait fait procéder au constat de sa teneur par un huissier qu'afin de répondre à la contestation de l'employeur quant à l'existence de l'altercation.

La Cour de cassation en déduit que **les juges d'appel ont correctement recherché si l'utilisation de l'enregistrement avait porté atteinte au caractère équitable de la procédure en mettant en balance le droit au respect de la vie privée de l'employeur et le droit à la preuve de la victime.**

La Haute juridiction ajoute que les juges d'appel ont pu légitimement considérer que la production de l'enregistrement était indispensable à la reconnaissance du caractère professionnel de l'accident résultant de l'altercation et que l'atteinte portée à la vie privée de l'employeur était strictement proportionnée au but poursuivi visant à établir la réalité des violences.

La multiplication des moyens technologiques rend le risque d'être enregistré de plus en plus prégnant. On rappellera toutefois qu'il n'est pas sans conséquence d'y avoir recours : des surveillances ou enregistrements clandestins, insuffisamment circonscrits et proportionnés dans leurs modalités, peuvent amener la personne qui en est à l'origine à se rendre elle-même coupable d'infractions, telle qu'une atteinte à l'intimité de la vie privée sanctionnée par l'article 226-1 du Code pénal (v. crim. 24 janv. 1995, n°94-81.207 - pour un magnétophone dissimulé par un employeur dans le bureau de ses salariés).

Civ 2^e, 6 juin 2024, n°22-11.736

nécessairement grief à la personne placée en garde à vue, selon la Cour de cassation.

La question se pose de savoir comment démontrer qu'un employeur a voulu désigner un avocat et que celui-ci fût empêché d'être utilement présent, voire aurait été accepté par son salarié.

Il est donc conseillé, dans la mesure du possible de matérialiser le moment où l'information est faite ainsi que celui où la désignation est transmise – sans garantie, cependant, que cela suffise -.

Crim. 26 juin 2024, n°23-84.154

Prescription – Extension du domaine des actes du Parquet

En vertu de l'article 9-2 du Code de procédure pénale, **tout acte d'instruction ou de poursuite interrompt la prescription**. Qualifier les actes susceptibles d'être interruptifs de prescription présente donc un intérêt fondamental, particulièrement si la partie s'est montrée peu diligente, au risque de voir son action s'éteindre.

Tout l'enjeu lié en a été récemment illustré dans une procédure liée à l'attentat de Karachi, survenu en 2002 : la Chambre criminelle vient d'admettre que les poursuites du chef d'homicides et blessures involontaires sont prescrites, faute d'avoir pu être rattachées par un lien de connexité à des infractions dont le délai de prescription avait été interrompu (crim. 15 oct. 2024, n°23-83.578).

Toutefois, **s'il existe des actes interruptifs par nature** (réquisitoire introductif, perquisition, etc.) **d'autres sont plus équivoques. Tel est notamment le cas des « sois-transmis »** qui ne constituent pas des actes d'investigations mais des transmissions d'informations. Pour ceux-ci, depuis l'affaire Émile Louis, la Chambre criminelle considère qu'un soit-transmis peut être interruptif de prescription dès lors qu'il révèle une volonté de poursuivre de la part de son auteur (crim. 20 févr. 2002, n°01-85.042). C'est très précisément sur cette recherche d'intention que s'est prononcée la Haute juridiction dans une décision du 10 septembre dernier.

En l'espèce, pour constater la prescription de faits d'abus de faiblesse et d'escroquerie découverts dix ans plus tôt, les juges du

fond retenaient que les soit-transmis adressés par le Parquet aux enquêteurs ne comportaient aucune instruction de procéder à une quelconque investigation ou de continuer l'enquête en cours et ne manifestaient ainsi aucune volonté de la part du Ministère Public de poursuivre les faits dénoncés.

Cette position est censurée par la Cour de cassation en ce que, par lesdits soit-transmis auxquels étaient annexés des documents identifiant la procédure en cause, **le procureur de la République avait enjoint aux enquêteurs de lui rendre compte, « précisément et en urgence », de l'état d'avancement de l'enquête** et avait dès lors, manifesté sans équivoque sa volonté de rechercher des infractions et d'en assurer la poursuite. **La Chambre criminelle juge ainsi que l'action n'était pas prescrite, peu importe l'absence d'acte d'investigation.**

Tout acte du Parquet n'est cependant pas interruptif, tel n'est pas le cas des soit-transmis adressés aux services de police ou gendarmerie lorsqu'il n'est pas établi que ces derniers ont été délivrés aux fins d'enquête (crim. 7 févr. 2001, n°00-83.200) ou encore, des instructions qui résulteraient de la seule formule « faisant suite à nos échanges de courriels » (crim. 25 mars 2014, n°13-83.803).

Ce n'est donc pas tant la forme d'un acte qui lui confère un caractère interruptif mais davantage l'intention avec laquelle ce-dernier a été établi !

Crim. 10 septembre 2024, n°23-83.135

Directive CSRD – Corruption

La directive européenne Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) a prévu de nouvelles normes et obligations de reporting extra-financier : son champ d'application est particulièrement large, en s'appliquant notamment à compter du 1er janvier prochain aux entreprises remplissant deux des critères suivants : plus de 250 salariés, plus de 50 millions d'euros de chiffre d'affaires ou plus de 25 millions d'euros de total de bilan.

L'Agence française anticorruption (AFA) a de ce fait publié une présentation des obligations anticorruption CSRD, rappelant le cadre et le calendrier de mise en œuvre des obligations de reporting, soulignant que la mise en place de procédures structurées facilite l'identification des informations utiles - à commencer par la description des mécanismes et systèmes de prévention en place -.

Cette publication est incidemment l'occasion pour l'AFA de rappeler ses recommandations et les guides qu'elle a publiés, et d'insister sur l'utilité d'une démarche active de prévention de la corruption.

Plus encore qu'auparavant, une société qui ne relève pas directement du champ d'application de l'article 17 de la loi Sapin II doit ainsi anticiper tant le risque d'atteinte à la probité inhérent à son activité que la nécessité de pouvoir et savoir communiquer à ce sujet.

[AFA - Présentation des obligations anticorruption CSRD](#)

VISITE DOMICILIAIRE ET SAISIE DE MESSAGERIES PROFESSIONNELLES: QUELLES CONTESTATIONS POSSIBLES? *CCrim. 25 juin 2024, n°23-81.491, publié au bulletin*

