

# SOMMAIRE

Editorial

Publications

Classements – Page 1

Probité – Enquêtes internes

Contentieux pénal de l'environnement

Corruption et prescription – Page 2

Covid-19 - Mise en danger d'autrui ?

Qualification de l'infraction pénale -

Banqueroute – Page 3

Nouvelles lignes directrices sur la CJIP

– Page 4

# PBA LEGAL NEWSLETTER

## PENAL

N°4

Société d'avocats | 8, Place Vendôme | 75001 Paris | [www.pba.legal](http://www.pba.legal)  
Contact : Emmanuel Gouesse | [egouesse@pba.legal](mailto:egouesse@pba.legal)

**Les nouveautés se suivent et 2023 ne fait pas exception, quelques modifications législatives méritant d'être signalées : les moyens de lutte contre le travail illégal sont encore renforcés permettant à l'inspection du travail de constater les infractions commises par voie électronique (c.trav. art. L8271-6-5), simplifiant les réquisitions**

délivrées pour accéder aux listes de salariés, personnels et prestataires de services des sociétés de droit privé ou public (c. pr.pén. art. 77-1-1) ou modifiant une fois encore les sanctions administratives encourues pour le donneur d'ordre défaillant dans l'application du devoir de vigilance (c. sec. soc. art. L133-4-5). Quant à la possibilité pour une personne condamnée du chef de travail illégal à pouvoir soumissionner **dans le cadre d'un marché public**, une loi du 9 mars 2023 a éclairci les conditions permettant d'évoquer un « auto-purement » : le nouveau dispositif est abordé dans [notre post publié sur Linked'In](#).

Des évolutions dont l'importance pratique restera à apprécier sont également intervenues avec, en matière d'alternatives aux poursuites, la disparition du rappel à la loi au profit de l'avertissement pénal probatoire (c. pr. pén. art. 41-1) mais aussi le **renforcement du rôle de l'avocat aux côtés des plaignants**, celui-ci pouvant dorénavant, lorsqu'il accompagne l'un de ses clients entendu dans le cadre d'une enquête, poser des questions en fin d'audition et déposer des observations (c. pr. pén. art. 10-4).

On ne manquera pas, par ailleurs, de souligner l'**insertion des risques cyber dans le code des assurances** et l'obligation faite de **déposer plainte dans les 72 heures** suivant la connaissance d'une atteinte à un système de traitement automatisé de données afin que puissent être versées les sommes qui seraient prévues par un contrat d'assurance (c. ass., art. L.12-10-1).

Des évolutions d'envergure restent encore attendues : c'est en ce sens qu'un rapport d'un groupe de travail présidé par François Molins a abordé **le traitement pénal du contentieux de l'environnement**, appelant par de nombreuses propositions, parfois ambitieuses, à modifier l'approche répressive de ces enjeux (page 2). Cette Newsletter est, par ailleurs, l'occasion de revenir sur les nouvelles lignes directrices publiées par le Parquet national financier (PNF) sur **la Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP)**, tirant quelques enseignements des différentes conventions qui ont été conclues (page 4). La jurisprudence récente permet, quant à elle, de revenir sur **les poursuites dans le cadre de l'épidémie de Covid** (page 3) ou la prise en compte de la **prescription en matière de corruption** (page 2). Une décision rendue en matière de fraude sociale permet un utile rappel en matière de banqueroute ainsi que sur les enjeux de qualification propres au droit pénal (page 3). En matière de droit pénal social, enfin, de nombreuses décisions méritent l'attention sans pouvoir être abordées ici : nos lecteurs sont invités à se reporter au Panorama annuel établi par le Cabinet et publié à la Revue Lexbase pénal.

### **Publications – Droit pénal**

Le comité stratégique avocats des éditions Lefevre Dalloz a publié un imposant livre blanc sur « *l'avocat face à l'évolution du droit social* » : nous avons eu le plaisir d'y contribuer en présentant des [regards croisés entre droit social et droit pénal](#).

Comme tous les ans est paru à la revue Lexbase Pénale, notre recension des principales jurisprudences rendues en **droit pénal du travail** : une année riche pour les praticiens, présentée [dans ce panorama](#).

Nous avons également publié pour Décideurs une revue critique de la décision de la Chambre criminelle rendue dans l'affaire dite de la chaufferie de la Défense, portant [sur les conséquences du dépassement du délai raisonnable de la procédure](#).

### **Classements – Merci !**

L'annuaire contentieux & arbitrage de Décideurs juridiques vient de paraître : l'occasion est faite de remercier nos clients pour leur confiance, nous permettant d'être mis en avant en contentieux commercial, droit pénal du travail et **plus particulièrement en droit pénal des affaires** (classement « excellent »).

L'annuaire relève que « *PBA Legal met au service de ses clients une large palette de compétences. La structure dispose d'équipes capables d'intervenir sur des matières complexes, telles que le droit pénal du travail, les risques industriels ou encore le droit des assurances. Sa grande maîtrise technique lui permet de fidéliser sa clientèle* ».

### Contentieux pénal de l'environnement - Vers un changement de paradigme ?

Un groupe de travail, présidé par François Molins, Procureur général près de la Cour de cassation, a rendu en décembre dernier un rapport sur le traitement pénal du contentieux de l'environnement. Au terme de différents constats, **treize pistes de réflexion sont proposées afin d'améliorer la réponse pénale**. Rappelant que les atteintes à l'environnement constituent la troisième activité la plus lucrative (après les trafics de stupéfiants et la contrefaçon, avant la traite des êtres humains), le rapport souligne le faible nombre de renvois devant un tribunal correctionnel ou de police, les mesures alternatives aux poursuites pouvant représenter 70 à 80% des suites pénales.

Parfois ambitieuses, ces propositions pourraient amener à une modification profonde du traitement répressif du contentieux de l'environnement, le rapport mettant expressément en avant une volonté non seulement de renforcer la compétence et les moyens d'intervention des différents acteurs mais également l'utilité de détacher les services préfectoraux des intérêts économiques parfois mis en balance.

Les mesures proposées viennent, en somme, inscrire ce contentieux dans des solutions que le droit pénal de l'entreprise connaît déjà : la mise en place de comités opérationnels départementaux de défense écologique (CODDE) n'est pas sans rappeler l'existence des comités départementaux d'action contre la fraude (CODAF) institués en matière de travail illégal et développés pour lutter contre la fraude sociale et fiscale – les associations pourraient cependant y participer et obtenir des informations facilitant leurs actions judiciaires - ; l'instauration

d'un service national d'enquête est revendiquée sur le modèle du service des enquêtes judiciaires des finances ; élément particulièrement notable, il est prévu de privilégier la mise en place d'une autorité sur le modèle de l'Agence française anti-corruption, laquelle pourrait détenir une compétence normative : ce besoin se fait, de fait, particulièrement ressentir au regard du développement des Conventions judiciaires d'intérêt public environnementales (CJIPE) par lesquelles peut être prévu un programme de conformité. Enfin, sans surprise, le développement des procédures de saisies et de confiscations est mis en avant, le rapport soulignant que les statistiques font ressortir que, pour l'année 2018, seuls 8.390 euros ont été saisis sur le fondement d'une incrimination environnementale.

La volonté de renforcer une réponse pénale face aux délits environnementaux est clairement affirmée et, dans ce cadre, celui d'adapter la procédure pénale aux spécificités de ce qui est considéré, à juste titre, comme un droit particulièrement technique.

Restera à suivre quelles seront les traductions législatives de ces propositions. Le développement des CJIPE, permettant une réponse pénale plus sévère que la transaction pénale environnementale, souligne cependant d'ores et déjà la nécessité de croiser les regards et les compétences entre droit pénal et droit public de l'environnement.

### Rapport sur le contentieux pénal de l'environnement

### Probité – Infractions de corruption : quelle prescription ?

Si l'article 8 du Code de procédure pénale pose le principe selon lequel la prescription des délits commence à courir à compter de la commission des faits, un report en cas d'infractions occultes ou dissimulées est prévu (art. 9-1). Confrontée à cette problématique en matière de corruption, la **Chambre criminelle a admis le report du point de départ du délai de prescription** : dans l'affaire qui lui était soumise, les derniers faits répréhensibles avaient été commis le 11 février 2004 et le premier acte d'enquête avait eu lieu le 16 novembre 2007.

Appliquant le régime de la loi ancienne – les délits se prescrivent alors par trois ans – et prenant comme point de départ de la prescription le dernier acte de corruption connu, le tribunal correctionnel avait jugé l'action prescrite et relaxé le prévenu. La Cour d'appel, avait jugé quant à elle que *« l'infraction n'a été révélée que par une dénonciation anonyme reçue par l'OLAF le 28 novembre 2006, la prescription ne courant, s'agissant d'une infraction occulte, qu'à compter de la révélation de celle-ci »*.

La Chambre criminelle n'a pas entièrement suivi cette approche, relevant que *« c'est à tort que la cour d'appel a considéré que le délit de corruption constitue une infraction occulte »*. Comme le

précise l'article 9-1 du Code de procédure pénale, une infraction occulte est celle qui *« en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire »*, se distinguant de l'infraction dissimulée qui est celle *« dont l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte »*.

La Cour de cassation a privilégié cette dernière qualification : dès lors que la Cour d'appel avait relevé l'usage de manœuvres visant la dissimulation de l'infraction - par la production de fausses factures -, elle a jugé que le délit avait été dissimulé jusqu'à sa révélation par la dénonciation reçue le 28 novembre 2006.

Une fois la terminologie réajustée, que l'infraction soit occulte ou dissimulée, les conséquences sont identiques et conduisent à repousser le point de départ de la prescription au jour de la découverte, favorisant ainsi la répression du délit – rendant sans doute inutile d'un point de vue procédural, lorsque des entreprises sont concernées, la nécessité de retenir au surplus le délit d'abus de biens sociaux -.

Cass. crim. 7 décembre 2022, n°21-82.505

### Veille – Guide sur les enquêtes internes

L'AFA et le PNF viennent de publier [un guide pratique sur les enquêtes internes](#). L'occasion y est faite d'aborder le point délicat des garanties procédurales accordées aux personnes mises en cause (information, présentation des faits, accès au dossier, assistance par un tiers, compte-rendu d'entretien...) tout en rappelant que la recevabilité de la preuve s'apprécie différemment entre droit social et droit pénal – ce qui n'est pas sans conséquence stratégique -. Nous ne pouvons que recommander en complément la lecture de [notre analyse sur les droits de la défense du salarié](#), publiée chez Dalloz (AJ Pénal 2020).

### Covid-19 – Peut-on retenir le délit de mise en danger d'autrui ?

Le délit de mise en danger d'autrui, prévu à l'article 223-1 du Code pénal, a pris une importance particulière lors de l'épidémie de Covid, amenant à s'interroger sur les suites pénales pouvant découler au cas du risque d'exposition au virus. Le texte prévoyant que seul un manquement exposant à un « *risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente* » peut être sanctionné, une première analyse amenait à en exclure l'application. Dans une circulaire du 25 mars 2020, le Ministère de la Justice affirmait sans équivoque que : « *la mise en œuvre de cette incrimination se heurte aux exigences des éléments constitutifs requis (...) l'exigence tenant à la caractérisation d'un risque immédiat de mort ou de blessures graves ne paraît pas remplie, au regard des données épidémiologiques connues* ».

**La caractérisation du délit impose cependant, en tout état de cause, que puisse être reproché un manquement à une obligation particulière de prudence ou de sécurité, prévue par la loi ou le règlement.**

Dans un arrêt rendu le 20 janvier 2023, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation rappelle toute l'importance de cette exigence, l'amenant à constater l'irrégularité de la mise en examen d'Agnès Buzyn, ancienne Ministre de la Santé. Elle souligne qu'*une telle obligation doit être « immédiatement perceptible et clairement applicable sans faculté d'appréciation personnelle du sujet »*. La Cour s'inscrit ainsi dans la continuité de la jurisprudence qui impose que soit identifié un texte législatif ou réglementaire imposant la

conduite qui aurait dû être tenue, en énonçant pour cela des obligations objectives (v. not. Cass. crim. 13 novembre 2019, n°18-82.718 ; Cass. crim., 21 juin 2022, n°21-85.691). Ce principe n'est, à l'évidence, pas sans conséquence dans les relations de travail.

Un point procédural important mérite en complément d'être souligné : **l'Assemblée plénière indique que la mise en examen du chef de ce délit nécessite que soit constatée au préalable l'existence de l'obligation particulière dont la violation manifestement délibérée est susceptible de permettre la caractérisation de l'infraction.**

S'il peut s'agir d'une évidence, elle doit être mis au regard de ce que la Chambre criminelle attend des juridictions de jugement, auxquelles il revient également de déterminer les règles applicables, au point cependant de devoir suppléer aux approximations ou défaillances éventuelles de la partie poursuivante qui aurait été dans l'incapacité de les identifier elle-même (« *il incombe au juge de rechercher, au besoin d'office et sans qu'il soit tenu par les mentions ou l'absence de mention de la citation pour mise en danger sur ce point, l'existence d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement dont la violation est susceptible de permettre la caractérisation du délit* » - Cass. crim. 13 novembre 2019, n°18-82.718).

Cass. Ass. plén., 20 janvier 2023, n°22-82.535

### Qualification de l'infraction pénale - Délit de banqueroute

La rareté de la jurisprudence relative à la banqueroute par augmentation frauduleuse de passif réprimée par l'article L.654-2 3° du code de commerce mérite de s'intéresser à une décision rendue par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 1<sup>er</sup> février 2023. Un travailleur indépendant qui exploitait un fonds de commerce n'avait pas réglé CSG et CRDS auprès de l'URSSAF, laquelle avait délivré de multiples contraintes à son encontre. Il les avait contestées, sans succès. Le recouvrement des créances de l'Urssaf ne fut pas possible car l'intéressé avait retiré les sommes figurant sur ses comptes bancaires et transféré une grande partie de son patrimoine à son fils. **L'Urssaf a alors déposé plainte du chef de contravention de défaut de conformité aux prescriptions de la législation de sécurité sociale** (c. séc. soc. art. R. 244-4). Son entreprise ayant fait l'objet d'une liquidation judiciaire – le passif total correspondant aux cotisations non réglées à l'URSSAF et aux procédures judiciaires -, le Ministère a ouvert une enquête et l'intéressé fut poursuivi non plus au titre d'une contravention mais du délit de banqueroute, pour lequel il fut condamné.

Aux termes de son pourvoi en cassation, il revenait à la Cour de cassation de juger si l'incrimination de la banqueroute par

**augmentation frauduleuse du passif pouvait être caractérisée par une simple abstention. A cette question, la Cour de cassation répond par l'affirmative** et rejette le recours en faisant valoir, d'une part, que l'élément légal de l'infraction « *n'exclut aucune modalité d'augmentation du passif* » et que d'autre part, le comportement du prévenu est frauduleux « *dès lors qu'il consiste en une omission, manifestement délibérée, de s'acquitter des cotisations sociales dues* ».

Ainsi, l'acte tendant à l'augmentation frauduleuse du passif, nécessaire pour caractériser l'infraction réprimée par l'article L. 654-2 3° du code de commerce (v. Cass. Crim. 26 janvier 2022, n° 21-81.822) peut parfaitement résider dans l'abstention de son auteur, dès lors que celle-ci est volontaire et délibérée.

Le raisonnement de la Chambre criminelle s'inscrit dans celui adopté par un arrêt du 29 avril 2014 qui avait retenu cette forme du délit de banqueroute, provoquée par la soustraction volontaire à l'impôt (Cass. Com. 29 avril 2014, 13-12.563).

Cass. crim., 1<sup>er</sup> février 2023, n°22-82.368

### Brève – Infraction pénale et droits de la défense

Dans une décision du 8 mars 2023 (n°22-81.040), la Chambre criminelle pose pour principe que « *n'est pas punissable l'infraction commise pour les strictes nécessités de la défense de son auteur, le bénéfice de ce fait justificatif ne saurait être restreint à la défense exercée dans un cadre prud'homal* ». L'obtention d'information par des voies susceptibles de caractériser des infractions pénales ne bénéficiait en effet traditionnellement de l'exception issue de l'état de nécessité que pour les litiges sociaux (v. not., refusant l'application pour une procédure en diffamation, Cass. crim, 9 juin 2009, n°08-86843). **Attention toutefois** : la commission des infractions objet des poursuites doit être « *strictement nécessaire à l'exercice des droits de la défense* ». Tout n'est donc pas permis !

## Nouvelles lignes directrices sur la CJIP – Principaux points d'attention

	A retenir	Commentaires
Intérêts de la CJIP (par définition, pour une personne morale)	<p>Les nouvelles lignes directrices mettent en avant un effet protecteur :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- la coordination internationale permet une approche concertée avec les autorités étrangères et peut conditionner une mesure d'entraide pénale internationale à l'absence de nouvelle poursuite ;</li> <li>- une clause peut prévoir que la CJIP s'applique à tout fait de même nature commis sur une même unité de lieu et de temps en cas de corruption systémique - sous condition de coopération forte et de majoration de l'amende - ;</li> </ul>	Elles rappellent également les différents enjeux que présente une CJIP en termes de célérité, réputation, conséquences pénales et prévisibilité des enjeux financiers notamment, tout en permettant le maintien de l'activité économique.
Conditions d'ouverture	<p>Créée d'ef, la bonne foi de l'entreprise doit être reconnue, ce qui implique :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- en amont, l'existence d'un programme de conformité - les détails doivent être alors identifiés - ;</li> <li>- de privilégier une spontanéité de la dénonciation, dans un délai raisonnable ;</li> <li>- la communication de l'entreprise, y compris post CJIP, doit être prudente - il faut se garder de dénigrer les qualifications retenues - ;</li> </ul>	Antérieurement, avoir déjà conclu une CJIP - voire avoir été condamné en matière de délit réprimant les atteintes à la probité - était présenté comme fermant le recours à cette procédure. L'idée parfois avancée que, passées les premières CJIP, seule une dénonciation spontanée rendait la CJIP envisageable est ici infirmée. Parmi les mesures démontrant la bonne foi, la modification de l'équipe managériale est mentionnée.
Enquête interne	<p>L'entreprise doit mener une enquête interne, laquelle :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ne peut être dilatoire ;</li> <li>- doit éviter les interférences avec les investigations judiciaires ;</li> <li>- doit permettre d'identifier l'ensemble des faits, afin d'éviter de nouvelles poursuites ;</li> <li>- menée à charge et à décharge en respectant les droits des personnes entendues ;</li> </ul>	Il doit être souligné que le PNF s'attend à recevoir le contenu détaillé de l'enquête interne, dont les entretiens menés et les pièces qui y sont jointes. Les personnes physiques impliquées doivent être identifiées et revêlées au Parquet durant le temps des investigations et des négociations. L'APA et le PNF viennent à cet égard de publier un <a href="#">guide pratique portant sur les enquêtes internes anticorruption</a> .
Confidentialité	<p>La confidentialité constitue un enjeu à part entière, l'entreprise se trouvant dans une logique d'auto-incrimination. Les lignes directrices soulignent :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- être favorables aux échanges informels, en se fondant sur la « foi du Palais », notamment lors d'une prise de contact menée par l'avocat de l'entreprise ;</li> <li>- il faut tenir compte à l'évidence des tiers, car il est conseillé d'indemniser au préalable les victimes qui ont été identifiées.</li> </ul>	La chronologie des discussions est essentielle et soumet la détermination du moment où la confidentialité s'applique à une décision du Procureur : - avant que soit formalisée une proposition de CJIP, lors des négociations préalables, la confidentialité ne s'applique pas aux documents versés avec l'accord de l'entreprise ; - les preuves obtenues par voie de réquisitions (éventuellement adressées à la personne morale) ou de saisies ne sont pas confidentielles ; - le Code de procédure pénale prévoit en effet qu'en cas d'échec de la CJIP, le Procureur ne peut faire état « des déclarations faites ou des documents remis par la personne morale ou cours de la procédure » (art. 41-1-2-III).
Investigations judiciaires	<p>La confidentialité connaît une limite pratique : le Parquet mène nécessairement des investigations judiciaires.</p> <p>Les infractions doivent en effet être caractérisées et leur étendue déterminée pour qu'une CJIP soit conclue.</p>	Si le Parquet attend de l'entreprise qu'elle coopère et transmette le résultat de son enquête interne, à l'inverse les investigations judiciaires ne sont pas, par principe du moins, transmises. L'accès reste envisageable en application de l'article 77-2 du Code de procédure pénale pour les enquêtes préliminaires. Il ne se conçoit pas, cela étant, que les investigations judiciaires ne soient pas dévoilées à tout le moins en fin de procédure : elles sont nécessaires aux personnes physiques si une CRPC leur est proposée de façon concomitante.
Personnes physiques	<p>Les personnes physiques constituent un enjeu distinct pour le PNF qui n'a pas évoqué de doctrine spécifique les concernant. La volonté d'un traitement « simultané et conjoint » est cependant annoncée.</p>	Les personnes physiques demeurant responsables peuvent être poursuivies devant le tribunal correctionnel ou faire l'objet d'une CRPC. Le recours à des avocats distincts de l'entreprise est expressément conseillé.
Amende	<p>Les effets majorants et minorants sont précisés, certains pouvant paraître flous (tais le trouble à l'ordre public et l'obstruction à l'enquête - on peut s'interroger sur l'effet attribué aux recours portant sur la validité de la procédure -).</p>	L'approche pragmatique de la CJIP traduit ses effets dans le calcul de l'amende, où les pratiques de l'entreprise peuvent amener à accepter le principe d'une CJIP mais en affectant les montants proposés.