

### Newsletter Juillet 2018

#### Dans ce numéro :

#### Editorial

P.1

**Veille** — Rapport annuel d'activité 2017 de l'Agence Française Anticorruption

**Veille** - Redressement pour travail dissimulé

**Ne bis in idem et Convention judiciaire d'intérêt public**

p.2

**Veille** — Proposition de loi relative à la protection du secret des affaires

**Condamnation civile du dirigeant aux dommages et intérêts**

p.3

**Indemnisation de la partie civile et assurances**

**Fiche pratique** —

p.4

Recherches de la preuve et saisies dans le cadre d'une perquisition

#### EDITORIAL

Parmi les décisions récentes intervenues au cours de ce printemps, quelques exemples nouveaux des spécificités du droit pénal de l'entreprise nous ont été donnés. Ainsi, s'il s'agit d'apprécier le risque auquel est soumis un dirigeant, la Chambre criminelle – sous les yeux perplexes d'une partie de la Doctrine – attire l'attention sur le fait que s'agissant des condamnations civiles, aucune notion de faute séparable des fonctions ne saurait être utilement invoquée (page 3), pouvant ainsi exposer celui-ci à d'importants dommages et intérêts. A l'inverse, lorsque l'entreprise est partie civile, elle peut bénéficier d'une bonne fortune, l'auteur d'une atteinte aux biens ne pouvant, en effet, réclamer que le paiement des dommages et intérêts mis à sa charge soit réduit afin de tenir compte des indemnités versées par les compagnies d'assurance, ouvrant droit à un certain enrichissement des victimes (page 3).

En parallèle, les modifications introduites par la loi Sapin II et la possibilité pour les personnes morales de recourir à une forme de solution pénale négociée, par l'intermédiaire d'une Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP), poursuit sa construction. Le point délicat des poursuites concurrentes menées par différentes juridictions étatiques vient, en effet, de trouver une première solution avec la seconde CJIP conclue par le Parquet national financier (page 2) par un exemple fort de coopération rappelant en matière de corruption internationale la nécessité de réfléchir au-delà des frontières.

La maîtrise du risque pénal résultant également de l'anticipation, afin de nourrir vos devoirs de vacances, nous vous proposons dans le cadre de nos fiches pratiques un bref rappel du déroulement des saisies pouvant intervenir en cas de perquisitions, pour lesquelles l'identification des documents et des informations constitue un élément clé – au-delà de la préparation de la défense de l'entreprise – afin de pouvoir s'assurer de la poursuite de l'activité (page 4).

#### Veille - Rapport annuel d'activité 2017 de l'Agence Française Anticorruption

Le rapport rendu public par l'AFA sur sa première année d'activité met en lumière le déroulement des contrôles effectués au titre de l'article 17 de la loi Sapin II. Cinq entreprises privées et une entreprise publique ont fait l'objet d'un contrôle de sa part. La phase de contrôle sur pièces s'est traduite par l'analyse d'environ 500 documents transmis par chaque entité contrôlée. La phase de contrôle sur place s'est déroulée mi-décembre sur une

semaine au cours de laquelle ont été conduits en moyenne 21 entretiens, dont certains réalisés avec des tiers externes à l'entité.

A noter également, selon ce rapport que parmi les sollicitations faites auprès de l'Agence, 31 % correspond à des signalements provenant notamment de particuliers. L'AFA a par ailleurs annoncé qu'elle envisage d'opérer environ 55 contrôles par an.

#### Veille - Redressements pour travail dissimulé

L'ACOSS a publié à la fin du mois de mai les résultats obtenus par les URSSAF en matière de lutte contre le travail dissimulé. Les chiffres sont éloquentes : 15% du temps global de contrôle des 1.150 inspecteurs du recouvrement est consacré à la lutte contre le travail dissimulé, ayant amené à 2.3 milliards d'euros de redressement sur cinq ans. A lui seul, un dossier de 112 millions d'euros a été

engagé en 2017 avec l'Office central de lutte contre le travail illégal. Les cents plus gros redressements ont constitué 38% du montant des redressements globaux, le redressement moyen dépassant les 100.000 euros.

De quoi rappeler de manière concrète l'enjeu financier lié à la prévention du travail dissimulé.

Des effets d'une solution pénale négociée à l'étranger sur une procédure française.

Vers une consécration pénale du secret des affaires.

## Ne bis in idem et Convention judiciaire d'intérêt public

Par deux décisions des 17 janvier et 14 mars 2018, la Chambre criminelle a porté un coup d'arrêt au développement de sa jurisprudence relative au principe ne bis in idem, selon lequel nul ne peut être puni deux fois pour les mêmes faits.

Dans les affaires transnationales, particulièrement en matière de corruption d'agents publics étrangers, chaque système judiciaire peut en effet tendre à une application extraterritoriale de ses lois de répression, exposant ainsi une même transaction à être l'objet d'enquêtes et de poursuites dans plusieurs Etats, dans des temps simultanés ou successifs. Au premier rang, les autorités américaines ont recours à des solutions négociées, notamment dans le cadre de Deferred Prosecution Agreement (DPA) permettant contre le paiement de sommes parfois importantes, l'arrêt des poursuites. Opposer ces accords aux juridictions pénales françaises saisies à leur tour était inévitable : par ces deux arrêts, toutefois, la Chambre criminelle se refuse à leur donner un plein effet. La territorialité de la loi pénale fait échec à toute prise en compte directe des accords qui auraient pu être conclus avec des autorités étrangères, nul texte ne prévoyant expressément – en dehors du cadre de l'Union européenne – l'application du principe ne bis in idem.

Cela implique-t-il qu'une société ayant négocié un DPA avec les autorités américaines ait néanmoins à se défendre des mêmes faits devant une juridiction répressive française ?

Une convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) homologuée le 4 juin 2018, conclue entre le Procureur de la République financier et la Société générale vient tempérer cette crainte. Alors même que l'enquête américaine avait débuté en 2014 et que le PNF ne s'était saisi du même sujet qu'en novembre 2016, la coopération entre les autorités judiciaires a permis la mise en commun de leurs pouvoirs d'investigation mais également de s'entendre pour un partage entre égaux du montant de la pénalité infligée à la société – pour un montant total de près d'un demi-milliard d'euros –, outre une surveillance de l'Agence française anticorruption pendant deux ans des évolutions de sa politique éthique.

La recherche d'une solution négociée avec des autorités judiciaires étrangères doit donc, dès lors qu'elle est envisagée, s'accompagner simultanément d'une démarche auprès du PNF afin de permettre qu'une sanction commune et cohérente soit prononcée.

La solution mise en œuvre par le PNF s'avère d'un pragmatisme évident. Le juriste attendra quant à lui que la question de la conformité à la Convention européenne des droits de l'Homme de la position de la Chambre criminelle, restreignant à ce point l'application du principe ne bis in idem, soit soumise à la Cour de Strasbourg.

**Cass. crim., 17 janv. 2018, n° 16-86.491 ; Cass. crim., 14 mars 2018, n° 16-82.117 ;**

**CJIP conclue entre le Procureur de la République financier et la Société Générale SA, 24 mai 2018**

## Veille - Proposition de loi relative à la protection du secret des affaires

La proposition de loi relative à la protection du secret des affaires a été définitivement adoptée par le Parlement le 21 juin dernier après lecture faite en Commission Mixte Paritaire. Cette proposition de loi vise à transposer la Directive 2016/943 du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites. Le texte adopté envisage notamment une protection du secret des affaires sur le terrain de la responsabilité civile mais également pénale à travers le délit de « détournement d'une information économique protégée ». Toutefois et sans grand étonnement, au moins 60 députés et 60 sénateurs ont déféré la proposition de loi au Conseil constitutionnel.

De l'étendue de la responsabilité civile du dirigeant devant une juridiction pénale.

La victime, assurée, peut-elle s'enrichir grâce au juge pénal ?

## Condamnation civile du dirigeant aux dommages et intérêts

Le dirigeant reste exposé à titre personnel tant sur le plan civil que pénal des infractions commises par sa société, ainsi que l'illustrent des arrêts rendus par la Chambre criminelle le 5 avril 2018, notamment en matière de travail dissimulé. Par ces décisions, est marqué un refus de prendre en compte la notion de faute séparable des fonctions.

La Cour de cassation, suivant la position de la Cour d'appel indique ainsi : « *dès lors que le prévenu, devant répondre des infractions dont il s'est personnellement rendu coupable, quand bien même elles ont été commises dans le cadre de ses fonctions de dirigeant social et ne constituent que des contraventions, engage sa responsabilité civile à l'égard des tiers auxquels ces infractions ont porté préjudice* » (n°16-83.961). Dans un autre arrêt rendu le même jour, elle précise encore que les juges du fond n'ont « *pas à s'expliquer sur l'existence d'une telle faute pour caractériser une faute civile* » (n° 16-87.669).

Cette responsabilité du dirigeant peut s'avérer financièrement importante : il faut, en effet, rappeler qu'un principe de solidarité financière découle de l'article 480-1 du Code de procédure pénale, pouvant amener à rendre les personnes condamnées à des infractions connexes à être solidairement tenues des restitutions et des dommages-intérêts.

Autrement dit, le dirigeant jugé personnellement responsable par une juridiction pénale, peut être tenu à verser les indemnités dues aux parties civiles, non seulement avec sa société mais également avec d'autres personnes condamnées par la même procédure.

**Crim., 5 avril 2018, n°16-83.984 et n°19-83.961**

## Indemnisation de la partie civile et assurances

A l'occasion d'un arrêt rendu le 28 mars 2018, la Chambre criminelle a eu à se prononcer sur la possibilité pour une victime d'une infraction ayant porté atteinte à ses biens, à solliciter la réparation de l'intégralité de son préjudice directement à l'encontre de l'auteur de l'infraction, alors même qu'elle aurait été indemnisée par son assureur.

En l'espèce, une banque victime d'un vol à main armée a, après avoir été déboutée de sa demande d'indemnisation de son préjudice, interjeté appel sur les seuls intérêts civils d'une décision de la Cour d'assises ayant condamné l'auteur des faits uniquement au titre de l'action publique. Ce dernier est condamné à indemniser la banque en appel ; il forme alors un pourvoi en cassation reprochant aux magistrats d'avoir fixé le montant du préjudice sans tenir compte de l'indemnité déjà versée par l'assureur.

Au soutien de son pourvoi, il prétendait que le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit impose la règle de non-cumul d'indemnités, laquelle amène à tenir compte des indemnités déjà allouées par l'assureur en réparation du préjudice.

Ce n'est pas la solution retenue par la Chambre criminelle qui considère qu'en l'absence de recours subrogatoire de l'assureur devant le juge répressif en matière d'infraction portant atteinte aux biens, « *l'indemnisation de la victime par son assureur ne limite pas l'obligation de réparation pesant sur l'auteur de l'infraction* ».

Par cette décision, la Cour de cassation réaffirme ici la solution admise une première fois dans un arrêt du 9 février 1994 selon laquelle « *l'indemnisation de la victime par son assureur, lequel ne dispose devant la juridiction répressive d'aucun recours subrogatoire contre le responsable du dommage, ne dispense pas ce dernier de réparer le préjudice résultant de l'infraction dont il a été déclaré coupable.* » (Crim. 9 févr. 1994, n°93-83.047)

Si cette solution peut être critiquable du point de vue de l'assureur et du condamné dans la mesure où elle entraîne un enrichissement de la victime, elle semble toutefois justifiée par la volonté de ne pas soustraire l'auteur des faits à sa pleine responsabilité et à son obligation d'indemniser en conséquence la partie civile.

**Crim., 28 mars 2018, n°16-84.872**

## FICHE PRATIQUE – Recherches de la preuve et saisies dans le cadre d'une perquisition

<b>Par qui ?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• En enquête de police : OPJ et Procureur de la République</li> <li>• En information judiciaire : OPJ et Juge d'instruction</li> </ul>
<b>Contre qui ?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toute personne, physique ou morale, suspectée ou non</li> </ul>
<b>A quelles conditions ?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Recherche de faits infractionnels</li> <li>• En enquête de flagrance : sans autorisation du magistrat ou de la personne concernée</li> <li>• En enquête préliminaire : autorisation écrite de la personne concernée ou ordonnance du Juge des libertés et la détention (pour les délits dont la peine est supérieure ou égale à 5 ans)</li> <li>• En information judiciaire : autorisation du juge d'instruction, par commission rogatoire</li> </ul>
<b>Quand ?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dans le cadre d'une perquisition</li> <li>• Tous les jours avec une entrée dans les lieux entre 6h et 21h (avec possibilité de demeurer au-delà sans limitation de durée)</li> </ul>
<b>Quoi ?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Matériel (ordinateur, disques durs, etc.), documents en original (agenda) ou en copie (fichiers clients/fournisseurs)</li> <li>• Fichiers dématérialisés (emails, fichiers et dossiers informatique) saisis soit par le truchement du support physique, soit par une copie papier, soit par une copie sur CD-Rom ou sur clef USB</li> <li>• Attention : le secret professionnel ne peut être opposé sans motif légitime. L'exercice des droits de la défense constitue la principale exception. Les enquêteurs doivent toutefois prendre toute mesure utile pour veiller au respect de ces droits. En cas de contestation, les documents saisis sont placés sous scellé fermé pour être examinés par le juge.</li> </ul>
<b>Dans quel but ?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les biens saisis sont inventoriés et placés immédiatement sous scellés afin de préserver la manifestation de la vérité.</li> </ul>
<b>Que faire ?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Informer le représentant légal de la société de la perquisition dans les locaux d'autant que sa présence est obligatoire - il peut désigner une personne pour le représenter.</li> <li>• Après avoir déterminé qui sera l'interlocuteur des enquêteurs, il est recommandé de mettre en place un dispositif de suivi dans l'entreprise afin de coordonner les interventions et assurer la remontée d'informations. Il importe qu'une personne de l'entreprise soit dédiée à chaque groupe d'enquêteurs afin d'identifier notamment les documents saisis et veiller autant que possible qu'il en soit réalisé une copie. Ces documents sont parfois utiles pour l'activité quotidienne de l'entreprise.</li> <li>• En cas de difficulté, il importe soit de faire mention de réserves directement sur le procès-verbal de saisie qui est établi au terme de la perquisition, soit de faire annexer ou adresser immédiatement la liste de ces réserves.</li> <li>• A noter : la présence de l'avocat n'est pas prévue par les dispositions du Code de procédure pénale – mais elle n'est pas interdite -.</li> </ul>
<b>Et après ?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Il est possible d'obtenir la restitution des biens saisis sur autorisation du Procureur de la République dans le cadre d'une enquête de police, sur autorisation du Juge d'instruction dans le cadre d'une information judiciaire ou par la juridiction de jugement si des poursuites sont engagées par la suite.</li> <li>• La mainlevée des biens placés sous main de Justice ne sera toutefois accordée que si les biens ne sont plus nécessaires à la manifestation de la vérité, s'ils ne présentent pas une dangerosité ou une prohibition et s'ils ne sont pas susceptibles de confiscation pour avoir été le moyen ou le produit de l'infraction.</li> <li>• A noter : si la dernière juridiction qui a statué ne s'est pas prononcée sur le sort des biens saisis, ils demeureront définitivement la propriété de l'État, à l'issue d'un délai de six mois, si aucune demande de restitution n'est présentée.</li> </ul>



www.pechdelaclause.com

*PECH de LACLAUSE, BATHMANABANE  
& ASSOCIES*

8, Place Vendôme  
75001 Paris

Téléphone :

01.44.94.98.98

Télécopie :

01.44.94.98.99

Contacts Newsletter Pénale :

philippe@pechdelaclause.com

egouesse@pechdelaclause.com