

Newsletter Juillet 2020

Dans ce numéro :

Editorial	p. 1
Renforcement de la compétence du Parquet national financier	
Politique pénale en matière de lutte contre la corruption internationale	p. 2
Breve – Publication du rapport annuel de l'Agence française anti-corruption	
Rappels sur la dénonciation de faits délictueux par les Commissaires aux comptes	p. 3
Délit de réitération de violation des mesures de confinement	
Schéma simplifié - Contrôle du recours à l'activité partielle par l'Inspection du travail	p. 4

NEWSLETTER PÉNALE

Editorial

Le déconfinement et les reprises d'activité ont engendré d'évidentes questions de responsabilités pénales, en lien avec la préservation de la santé et la sécurité des salariés (voir notre Newsletter de mai 2020). D'autres sujets apparaissent maintenant, le large plan de contrôle annoncé le 5 mai 2020 par le Ministère du Travail portant sur le recours aux dispositifs d'activité partielle. Pas moins de 50.000 vérifications sont ainsi attendues d'ici la fin de l'été. Intrinsèquement liée au travail illégal, l'étendue des pouvoirs de contrôle en la matière de l'Inspection du travail varie selon la gravité des faits soupçonnés (voir notre tableau de synthèse, **page 4**).

Au-delà du droit pénal du travail, le droit pénal des affaires est lui aussi susceptible de trouver à s'appliquer. En particulier, en cette période où s'achevaient les missions de contrôle des commissaires aux comptes, il nous a paru utile de revenir sur l'obligation de dénonciation des faits délictueux dont ceux-ci peuvent avoir connaissance (voir **page 5**). L'importance de ces hommes du chiffre a, à cet égard, été également récemment rappelée par une circulaire du Ministère de la justice rendue en matière de lutte contre la corruption internationale, plaçant ceux-ci parmi les acteurs privilégiés afin de permettre la mise en œuvre de l'action publique, aux côtés des lanceurs d'alerte et des associations anti-corruption. Cette circulaire constitue également l'occasion pour le Ministère de consacrer la dynamique pénale liée à la coopération attendue des acteurs économiques, personnes morales et personnes physiques, afin de participer activement à la lutte contre la corruption (voir **page 2**). Si une certaine délégation des investigations aux acteurs privés est ainsi réalisée, le rôle central du Parquet national financier ne doit cependant pas, à l'évidence, être minimisé, ce que la circulaire rappelle et que la Chambre criminelle a également récemment renforcé (voir **page 3**).

Entre la prévention des risques engendrés par l'épidémie du Covid-19 et l'adaptation aux nouveaux mécanismes de lutte contre les atteintes faites à la probité, la prévention des enjeux pénaux reste au centre des préoccupations inhérentes à la protection des entreprises et de leurs dirigeants.

Renforcement de la compétence du Parquet national financier

Le rôle central du parquet national financier (PNF) a été rappelé par la circulaire du Ministère de la Justice prise en matière de corruption internationale (voir *infra*), laquelle invite à ce que les enquêtes soient largement ouvertes, dès lors que des faits susceptibles de caractériser des infractions relevant de sa compétence apparaissent, tant à l'occasion de demandes formulées par d'autres Etats dans le cadre de coopérations judiciaires internationales qu'à la simple lecture d'articles de presse ; le praticien ne peut que s'interroger, à cet égard, sur la possibilité que des enjeux de prescription soient dès lors plus facilement soulevés, l'action publique pouvant ainsi être mise en œuvre aisément.

S'il s'agit d'une consécration naturelle du rôle dévolu au PNF, sa compétence a également été renforcée par une décision récente rendue par la Chambre criminelle, à l'occasion d'un contentieux portant sur une saisie pénale. En l'occurrence, le PNF avait procédé à la saisie de biens immobiliers situés en France à la suite d'une procédure ouverte en Russie, pour détournement de biens publics. Le tiers saisi contestait la mesure en mettant en avant que le PNF avait vocation à ne connaître que des problématiques tenant à la moralisation de la vie des affaires françaises. L'argument était clef puisque de cette question de compétence territoriale dépendait la régularité de la saisine du juge des libertés et de la détention qui avait ordonné la mesure. La Chambre criminelle repousse cependant le moyen, en relevant que le PNF était compétent pour traiter des affaires complexes

(ce qui était le cas en l'occurrence au regard du caractère international des faits en cause ainsi que du recours à diverses sociétés écrans) et en se référant à la volonté du législateur de doter l'organisation judiciaire d'un Parquet hautement spécialisé, afin de lutter contre les formes les plus complexes de délinquance économique et financière à dimension, notamment, internationale.

Le PNF voit ainsi consacrée la possibilité de connaître d'affaires entièrement survenues à l'étranger, d'autant que la Chambre criminelle appuie son raisonnement en se référant aux infractions limitativement énumérées pour lesquelles compétence lui est accordée. Elle rappelle que parmi celles-ci le délit de blanchiment est une infraction générale, distincte et autonome, n'imposant ni que l'infraction ayant permis d'obtenir les sommes blanchies soit survenue sur le territoire national, ni que les juridictions françaises soient compétentes pour poursuivre cette infraction d'origine. Enfin, la Cour de cassation considère que le détournement de fonds au préjudice de personnes publiques qui avait été relevé par la juridiction russe faisait écho à la qualification de détournement de biens publics réprimée par l'article 432-15 du Code pénal en vigueur à l'époque des faits concernés, permettant ainsi au Procureur de la République financier de diligenter une enquête pénale préliminaire sur le blanchiment de fonds qui en constitue le produit.

Cass. crim., 1^{er} avril 2020, n° 19-80.875

Politique pénale en matière de lutte contre la corruption internationale

Un an après la diffusion par le parquet national financier (PNF) et l'Agence française anti-corruption (AFA) de lignes directrices pour la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP), le 29 juin 2019, le Ministère de la Justice complète sa politique pénale en matière de lutte contre les atteintes à la probité par une circulaire portant plus spécifiquement sur la lutte contre la corruption internationale. Celle-ci contient pour partie la reprise de modalités de répression classiques (démonstration souple de l'imputation de l'infraction à la personne morale, recours au délit d'abus de biens sociaux, notamment – sur ces sujets voir notre article paru à la revue Lamy - Droit des affaires, n°139, 1er juillet 2018) et dresse la liste des différentes qualifications pénales pouvant être cumulativement envisagées, dont celle de fraude fiscale dans l'hypothèse où une commission occulte aurait donné lieu à déduction.

Sans surprise sur le fond, la circulaire n'en contient pas moins d'importantes leçons sur la dynamique propre à ce type de dossiers que les autorités de poursuites veulent voir mise en œuvre par les acteurs économiques eux-mêmes. Bien qu'il soit rappelé que les entreprises ne sont pas tenues de dénoncer elles-mêmes les faits délictueux à l'autorité judiciaire, il est souligné que cette approche constitue une des meilleures possibilités de parvenir à la conclusion d'une CJIP, et d'éviter ainsi le risque d'exclusion des procédures de passation des marchés publics.

Point capital, par une référence expresse au célèbre « Yates Memo » du DOJ américain, il est souligné que la possibilité de parvenir à une CJIP est dépendante du degré de coopération montré avec l'autorité judiciaire de la part des dirigeants de la personne morale, « *plus particulièrement pour permettre d'identifier les personnes physiques les plus impliquées dans le schéma corruptif* ». En complément, il est rappelé que les poursuites doivent être envisagées tant à l'encontre des employés directement impliqués dans le schéma corruptif, qu'à l'encontre des dirigeants et de l'ensemble des personnes physiques exté-

rieures à l'entreprise qui sont intervenues. Ce principe ne peut qu'avoir des conséquences en matière d'enquête interne, notamment dans le cadre des auditions des différentes personnes susceptibles d'être mises en cause, en particulier quant à la possibilité d'être assisté par un avocat et de bénéficier d'une information suffisante quant aux faits susceptibles de leur être reprochés.

Parachevant l'édifice, les personnes physiques peuvent elles-mêmes participer activement à ce processus de délégation des investigations, puisque si la voie de la CJIP ne leur est pas, par nature, ouverte, leur coopération peut néanmoins permettre que leur cas soit traité dans le cadre d'une CRPC (comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité), la circulaire ne manquant pas de rappeler en outre la possibilité de bénéficier d'une réduction de la peine privative de liberté encourue, ouverte au bénéfice de l'auteur ou du complice ayant permis d'identifier les autres auteurs ou complices d'actes de corruption (C. pén. art 435-6-1).

Le renvoi devant le tribunal correctionnel devient ainsi réservé aux cas les plus graves, aux sociétés les moins coopératives ainsi qu'à celles qui ne reconnaissent pas les faits. Au regard de condamnations récemment prononcées montrant une sévérité accrue, ces mécanismes visant à obtenir une coopération efficace des acteurs économiques – ce qui est louable –, en déléguant en définitive les conditions d'exercice de l'action publique – ce qui constitue une évolution notable – vont continuer à modifier l'appréhension du risque pénal au sein des entreprises, démontrant encore, s'il en était besoin, l'importance de mettre en place des solutions de compliance robustes et de savoir anticiper la dynamique propre aux dossiers pénaux.

Circ. 2 juin 2020, NOR : JUSD2007407C, BOMJ du 11 juin 2020 ; à rapprocher : Guide du Conseil national des Barreaux, « L'avocat français et les enquêtes internes », 12 juin 2020.

Brève – Publication du rapport annuel de l'Agence française anti-corruption

A l'occasion de son rapport d'activité pour 2019, l'AFA prend soin de revenir sur l'utilité que présentent des processus de compliance efficaces. En particulier, l'attention des PME et des ETI est attirée sur le fait que les grandes entreprises ont l'obligation, dans le cadre de leurs propres programmes anti-corruption, de mettre en place un chantier d'évaluation des tiers, les contraignant à se renseigner sur leurs partenaires et à évaluer leur intégrité. Ainsi, une société qui n'est pas soumise aux obligations de l'article 17 de la loi Sapin II mais qui spontanément mettrait en œuvre un processus de compliance, se positionnera plus favorablement auprès de ces grands comptes, en bénéficiant d'un avantage commercial face à ses concurrents n'ayant pas mis en place de mesures de préservation de la probité. La même remarque est également faite à l'égard des fournisseurs de financement qui intègrent de plus en plus des critères de conformité anti-corruption dans la sélection de leurs cibles d'investissement, confirmant ainsi que la Compliance participe à la mesure de la valeur des entreprises.

A noter, par ailleurs, que s'agissant des contrôles effectués au cours de l'année, l'AFA a souligné un engagement des instances dirigeantes en progression, tout en soulignant cependant que celui-ci reste souvent insuffisant ; une meilleure mise en œuvre des

dispositifs anti-corruption que constituent les codes de conduite, les formations et les mécanismes d'alertes internes a été appréciée. Les cartographies des risques de corruption ainsi que les évaluations des tiers, fondamentales dans la robustesse du dispositif, souffrent cependant « *trop souvent d'approximations méthodologiques* ».

AFA, Rapport d'activité pour 2019, 9 juillet 2020

Dans le cadre de ses travaux de prévention, l'AFA vient par ailleurs de publier un guide intitulé « **maîtriser le risque de corruption dans le cycle de l'achat public** » (juin 2020), en partenariat avec la Direction des achats de l'Etat.

Ce document a pour but d'accompagner les acteurs publics dans l'élaboration, la mise en œuvre et le déploiement d'un dispositif de prévention de la corruption. Il revient ainsi sur les principes fondamentaux de la Compliance (engagement des instances dirigeantes, cartographie des risques, code de conduite, évaluation des tiers, formation, alertes...). Il présente notamment un exemple de méthodologie d'identification des risques concentré sur le processus des achats et la détermination du plan d'action qui en découle.

Les accusations de corruption doivent amener les entreprises à anticiper sur de probables contentieux individuels

L'AFA procède à un rappel bienvenu de l'intérêt économique direct qui procède de la Compliance

Rappels sur la dénonciation de faits délictueux par les Commissaires aux comptes

Le Commissaire aux comptes est investi d'une mission légale l'obligeant à dénoncer les faits délictueux apparus au cours de sa mission.

Parmi les acteurs recensés par la circulaire du Ministère de la Justice relative à la politique pénale en matière de corruption internationale, les commissaires aux comptes occupent une place particulière. Celle-ci rappelle que l'alinéa 2 de l'article L. 823-12 du Code de commerce dispose que les commissaires aux comptes « révèlent au Procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par leur révélation ». L'article L. 820-7 du même Code prévoit que le non-respect de cette obligation est sanctionné d'une peine de cinq années d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende. Témoin privilégié au sein des sociétés auditées pour détecter d'éventuels faits délictueux, l'obligation pesant sur les commissaires aux comptes rappelle que ces derniers n'interviennent pas pour le compte des mandataires sociaux mais dans le cadre d'une mission légale, même s'ils sont désignés par l'assemblée générale des associés.

L'obligation de dénonciation doit amener les Commissaires aux comptes à faire connaître au Procureur les irrégularités susceptibles de recevoir une qualification pénale qu'ils découvrent, quand bien même celle-ci ne pourrait être définie avec précision (voir ainsi Cass., crim., 15 septembre 1999, n°98-81.855), étant précisé, qu'il n'est au surplus pas attendu qu'ils qualifient eux-mêmes les faits dénoncés – ce qui ressort à la compétence du Parquet – ni qu'ils s'arrêtent sur l'élément moral de l'infraction.

Cela étant, il leur revient néanmoins de faire la part entre de simples irrégularités qui ne procéderaient pas d'une intention frauduleuse et celles qui viendraient tout au contraire démontrer par des éléments objectifs la conscience de l'auteur des faits de ne pas respecter la réglementation en vigueur : le caractère isolé ou non d'un acte ainsi que l'intervention d'une régularisation importent, de même que la gravité des faits.

L'obligation est par ailleurs limitée aux faits délictueux

dont le commissaire aux comptes a eu connaissance dans le cadre de l'accomplissement de la mission dans l'entité dans laquelle il est en fonction, en ce compris les diligences directement liées à celle-ci. De ce fait, il peut être amené à révéler des faits antérieurs à sa nomination (sauf s'ils ont déjà été révélés par son prédécesseur), mais ne sera pas tenu à divulguer des faits découverts ultérieurement à sa mission et ne pouvant pas être rattachés à son exercice. Des faits relatifs à des entités faisant partie du périmètre de consolidation découverts dans le cadre de travaux relatifs à l'audit de comptes consolidés, ou bien révélés dans le cadre des diligences portant sur une entité contrôlante ou contrôlée, ou impliquant une société cible dans la mesure où cette dernière exercerait une incidence sur la société dans le cadre de laquelle il exerce son mandat, doivent, en revanche, être révélés. Dans cette logique, seuls des éléments connus dans le cadre de l'accomplissement de sa mission sont visés par l'obligation de dénonciation, ce qui ne devrait pas l'amener à révéler, par exemple, des infractions au code de la route, à des règles d'hygiène et de sécurité ou de harcèlement.

Le Commissaire aux comptes n'est pas dispensé de son obligation de révélation lorsque les faits qu'il a révélés sont déjà connus du Parquet : pour des sociétés victimes de détournement d'actifs, cette dénonciation constitue ainsi un moyen d'attirer davantage encore l'attention du Parquet sur leur plainte. Cela étant, dès lors que les faits délictueux n'auraient pas eux-mêmes été constatés par le Commissaire aux comptes et qu'une plainte aurait d'ores et déjà été déposée par l'entité concernée, il est considéré qu'il n'a pas à mettre en œuvre son obligation de révélation. Celle-ci dépend donc, avant tout, d'éléments nouveaux ou complémentaires relevés par des diligences qu'il a lui-même accomplies.

Circ. 2 juin 2020, NOR : JUSD2007407C, BOMJ du 11 juin 2020 ; voir également : la circulaire du 18 avril 2014 relative à l'obligation de révélation des faits délictueux des commissaires aux comptes, NOR : JUSD1409228C

Délit de réitération de violation des mesures de confinement

Dans sa décision rendue le 26 juin 2020, le Conseil constitutionnel a rejeté l'ensemble des griefs d'inconstitutionnalité soulevés dans le cadre de trois questions prioritaires de constitutionnalité concernant les dispositions de l'article L. 3136-1 du Code de la santé publique. Celles-ci prévoient qu'une personne verbalisée à plus de trois reprises pour violation du confinement dans un délai de 30 jours est passible d'une peine de 6 mois d'emprisonnement et de 3.750 euros d'amende. Le Conseil constitutionnel a notamment écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines au motif que le comportement incriminé est défini en des termes suffisamment précis et non équivoques, jugeant que ni la notion de verbalisation qui désigne le fait de dresser un procès-verbal d'infraction ni la

référence aux « déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux et de santé » ne présentent de caractère imprécis ou équivoque. En outre, selon le Conseil, en retenant comme élément constitutif du délit le fait que la personne ait été précédemment verbalisée « à plus de trois reprises », a considéré également que le législateur n'a pas adopté des dispositions imprécises – quand bien même ces verbalisations n'auraient pas été soumises à l'appréciation d'un juge –. Enfin, pour le Conseil constitutionnel, compte tenu des risques induits par le comportement réprimé durant la période de crise sanitaire du Co-vid-19, les peines instituées ne sont pas manifestement disproportionnées.

Conseil Constitutionnel, décision n° 2020-846/847/848 QPC du 26 juin 2020

Schéma simplifié - Contrôle du recours à l'activité partielle par l'Inspection du travail

	Contrôle du respect du droit du travail dans le cadre du droit de visite	Contrôle portant sur le travail illégal	Enquête ouverte pour travail illégal confiée à des agents spécialisés	Enquête préliminaire ouverte par le Ministère Public
Auteur de la demande	Tout agent de contrôle de l'Inspection du travail	Tout agent de contrôle de l'Inspection du travail	Agents de contrôle de l'Inspection du travail membres de l'URACTI (Unité de contrôle à compétence régionale chargée de la lutte contre le travail illégal) ou du GNVAC (Groupe national de veille, d'appui et de contrôle)	Officiers de police judiciaire
Nature des documents pouvant être communiqués	<p>L'ensemble des livres, registres et documents dont l'établissement est obligatoire</p> <p>Tout document permettant de compléter les heures de travail</p> <p>L'inspecteur du travail doit pouvoir accéder librement à ces documents s'ils sont tenus sur support informatique.</p>	<p>Tout document comptable ou professionnel ou tout autre élément d'information propre à faciliter l'accomplissement de leur mission</p> <p>Accès aux logiciels et aux données stockées, avec restitution en clair des informations</p> <p>Les documents doivent être identifiés par l'enquêteur : la demande doit être suffisamment précise et déterminée.</p>	<p>Tout document, renseignement ou élément d'information utile</p> <p>Les documents, renseignements ou éléments d'informations peuvent être recueillis auprès de tiers, sans que le secret professionnel ne s'y oppose.</p>	<p>Tout document ou pièce pouvant servir à la manifestation de la vérité</p> <p>Dans le cadre d'une perquisition, c'est-à-dire, la recherche, à l'initiateur d'un lieu normalement clos, d'indices permettant d'établir l'existence d'une infraction ou d'en déterminer l'auteur</p> <p>Le cas échéant, la perquisition se fonde sur une autorisation prévue par une ordonnance du Juge des libertés et de la détention.</p>
Exemples de documents pouvant être communiqués	<ul style="list-style-type: none"> - Bulletins de paie - Décompte de la durée du travail - Documents contractuels et comparables - Conventions de forfait en jours - Information des salariés sur leur placement en activité partielle - Documents relatifs à la demande d'autorisation de l'activité partielle - Accords collectifs - Avis du CSE, etc... 	<ul style="list-style-type: none"> - Dossiers clients - Correspondances professionnelles - Agendas professionnels y compris portant mention de notes personnelles - Comptes-rendus de réunion - Notes internes etc... 	<ul style="list-style-type: none"> - Connexions informatiques - Facturations détaillées (fadettes), etc... 	<ul style="list-style-type: none"> - Données informatiques - Emails - Ordinateurs - Téléphones, etc...
Textes de référence	Article L. 8113-4 du Code du travail	Article L. 8113-5-1 du Code du travail	Article L. 8113-5-2 du Code du travail	Articles 56 et 76 du Code de procédure pénale
	Degré 1	Degré 2	Degré 3	Degré 4