

## Interventions lors de la commission franco-espagnole du 22 mars 2019

### Intervention W. FEUGERE, Avocat au Barreau de Paris :

#### *I. Contexte*

- La France est 21<sup>ème</sup> dans le classement mondial de la corruption. L'OCDE a rappelé cet état de fait en précisant que cela était notamment dû à un faible taux de condamnation pour corruption.
- L'enjeu du thème est énorme puisque presque toutes les entreprises sont un jour confrontées à des infractions pénales (environ 8 ou 9 sur 10).
- Rappel des données chiffrées (cf. powerpoint) => il existe très peu d'affaires où le dirigeant est poursuivi en même temps que la personne morale. Les affaires les plus nombreuses correspondent à des infractions de droit commun.

#### *II. Articulation de la responsabilité du dirigeant et de la personne morale*

- Selon une jurisprudence récente, il faut toujours rattacher l'infraction à un organe représentant.
- La personne physique doit systématiquement être identifiée (le juge peut même ordonner un supplément d'information si nécessaire).
- L'un des mécanismes de protection est la délégation de pouvoir. Une jurisprudence de 2018 reconnaît même la délégation de pouvoirs de fait. Toutefois, il est impossible de déléguer la responsabilité de la mise en place des mécanismes de compliance.

#### *III. La Convention Judiciaire d'Intérêt Public (CJIP)*

- Il s'agit d'une mesure alternative sur proposition du Procureur ou du Juge d'instruction.
- Attention toutefois, elle est réservée à la personne morale et ne bénéficie donc pas au dirigeant.
- Elle permet d'éviter la condamnation de la personne morale mais en revanche :
  - o Il n'y a pas d'engagement de confidentialité ce qui peut être problématique. Il y a une obligation de confidentialité uniquement dans le cas où la convention est signée mais qu'elle n'est pas homologuée par le juge.
  - o Pour en bénéficier la personne morale doit reconnaître les faits, ce qui rend la défense du dirigeant quasi impossible.

#### IV. Conclusion

Les dispositifs de prévention comme ceux de la loi SAPIN II font le plus souvent intervenir une philosophie de révélation des faits ce qui aboutit en fin de compte à des mécanismes répressifs.

---

#### **Intervention de Santiago MILANS DEL BOSCH, avocat au Barreau de Madrid :**

En 2015, le Code pénal qui existe depuis 1925 a été réformé.

- La délinquance des entreprises est celle de l'entrepreneur mais également celle des infractions commises dans le domaine économique.
- La personne morale n'est initialement pas responsable pénalement. En fait, les auteurs et complices sont systématiquement des personnes physiques.
- La responsabilité pénale doit aussi se distinguer de la responsabilité administrative qui peut, elle, s'appliquer aux personnes morales.
- Cependant, la personne morale peut être condamnée, du point de vue de la responsabilité civile, dans le cadre du procès pénal.
- Quand une personne physique est insolvable, la loi prévoit une responsabilité civile subsidiaire de la personne juridique (entre autres). Ce type de responsabilité civile peut être assurée. Les conditions sont les suivantes:
  - o Un délit commis par un employé,
  - o Dans le domaine du travail.
- En 2015, a été introduit un article 31bis dans le Code pénal qui instaure une sorte de responsabilité pénale de la personne morale distincte de celle des auteurs. Celle-ci s'applique en présence d'un délit commis par un dirigeant dans la limite des 31 qualifications listées par la loi.
- Les conditions de cette responsabilité sont:
  - o Un acte ou une omission.
  - o La typicité (c'est à dire la correspondance à l'une des 31 qualifications évoquées);
  - o La culpabilité (qui requiert un dol ou une influence);
  - o La punissabilité de l'acte (avec une peine prévue dans le Code pénal)
- L'article 31 prévoit également une responsabilité pour les délits commis pour le compte ou au bénéfice de la personne morale. Dans ce cas, la responsabilité pénale de l'entreprise s'ajoute celle de la personne physique.
- Par ailleurs, la personne morale est également responsable pour les délits commis dans l'exercice des activités sociales lorsqu'elle n'a pas réalisé le suivi requis, ce qui implique que:
  - o Si des mécanismes de compliance concrets/adéquats ont été mis en place, la personne morale sera exonérée de sa responsabilité.
  - o Si les mécanismes en question ont été introduits après la commission du délit, alors la responsabilité est atténuée.

---

**Intervention de Philippe LEGREZ, ancien directeur juridique du groupe MICHELIN (aspects pratiques, vision d'un Directeur Juridique) :**

*I. Protection du dirigeant*

La direction juridique d'une entreprise doit protéger en premier lieu son dirigeant pour protéger l'entreprise.

*II. La mission du directeur juridique*

Le directeur juridique d'une entreprise dispose de plusieurs modes de prévention qui permettent d'éviter la commission d'infractions par le dirigeant.

*1) Une assistance juridique constante auprès du PDG*

En France, peu de directeurs juridiques sont directement rattachés à leur PDG. Pourtant la proximité entre ces deux fonctions est essentielle pour arriver à protéger pleinement le dirigeant et éviter ainsi des retombées négatives sur la société.

*2) La limite des mandats sociaux détenus par le Président*

Limiter les mandats sociaux permet également de limiter les risques. Parfois, la situation fait que le mandat n'est pas utile. Il faut donc systématiquement s'interroger sur la pertinence du mandat.

*3) Délégation de pouvoirs*

C'est le mécanisme le plus connu. Il a tout de même des défauts puisque sa validité est souvent contestée et que le président ne peut pas tout déléguer.

*4) Assurance*

Il existe une interdiction d'assurer le dirigeant pour ses fautes intentionnelles. En revanche, les conséquences pécuniaires des fautes non intentionnelles peuvent parfaitement être garanties.

*III. La protection de l'ensemble du corps de l'entreprise*

Il s'agit ici de protéger l'ensemble des salariés comme la personne morale elle-même.

S'agissant du risque portant sur l'individu, il est possible de :

- Gérer les problèmes pénaux systémiques, les problématiques générales.
- Protéger les catégories larges (par exemple les commerciaux aux Etats-Unis)
- Etablir une politique de protection des données personnelles.
- Lutter contre la corruption.

De manière générale, il existe trois leviers sachant qu'il est impossible de tout couvrir :

- La culture éthique pour laquelle il faut notamment que le PDG soit exemplaire ;
- La gestion des risques (qui est obligatoire pour les sociétés cotées) et qui suit le schéma suivant : identification -> traitement (organisation) -> audit -> amélioration/correction.
- La compliance (export du process de la gestion des risques dans le domaine juridique)

En conclusion, une bonne gestion de ces aspects permet de créer un cercle vertueux .