

# La responsabilisation penale de l'entreprise et de son dirigeant en droit français face aux nouveaux risques: environnement et droit humains

Emmanuel Daoud<sup>1</sup>

Marie Perrault<sup>2</sup>

Julien Roelens<sup>3</sup>



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

**Resumo:** Discorre-se sobre os riscos das empresas e seus dirigentes serem penalmente responsabilizados. São apresentados os riscos tradicionais da legislação francesa, como o abuso de confiança, a corrupção pública, o tráfico de influências, a corrupção privada, a sonegação fiscal e a lavagem de dinheiro. Além disso, são analisados os novos riscos, trazidos por recentes leis penais, como as infrações ambientais, o ecocídio, o assédio moral, o assédio sexual e, nas grandes corporações, a omissão na adoção de programas de compliance. Em seguida, o estudo analisa os pressupostos de imputação penal para pessoas jurídicas e seus integrantes, enfatizando-se os novos instrumentos do Direito Penal Econômico (tanto na legislação como na jurisprudência), como os acordos entre o Ministério Público e as empresas investigadas, os programas de conformidade, com a sua definição e seus pilares, a proteção aos informantes, as investigações internas e o dever de vigilância frente às novas demandas sociais, como a proteção ao meio ambiente e aos direitos humanos.

**Palavras-chave:** responsabilidade empresarial; risco penal; proteção ambiental; direitos humanos; compliance.

## 1. Introduction

Plus que jamais le dirigeant d'entreprise est susceptible de voir sa responsabilité pénale engagée. De nouvelles législations sont venues encadrer la protection de l'environnement et les

<sup>1</sup> Avocat au barreau de Paris, associé du cabinet VIGO.

<sup>2</sup> Avocate aux barreaux de Paris, New-York, Angleterre et Pays de Galles, cabinet VIGO.

<sup>3</sup> Avocat au barreau de Paris, cabinet VIGO.

droits humains et ont instauré en pratique une répression renforcée de la responsabilité pénale des dirigeants tant individuelle qu'en tant que représentants légaux. L'actualité judiciaire est en effet riche en contentieux stratégiques, notamment climatiques, faisant peser de nouvelles obligations sur les entreprises.

Le dirigeant d'entreprise se doit en conséquence d'appréhender aujourd'hui sa responsabilité pénale de manière plus large.

En effet, une prévention effective du risque pénal implique d'identifier et de définir clairement, au sein de la société, les personnes décisionnaires, ainsi que leur périmètre d'action (géographique et/ou fonctionnel), afin de pouvoir mettre en œuvre, d'une part, des mesures correctives et, d'autre part, de tenter de maîtriser les risques identifiés. Cette approche de prévention offre une véritable boîte à outils aux dirigeants pour appréhender leur responsabilité pénale de façon globale et proactive.

## 2. Les infractions « d'affaires », champ traditionnel de la responsabilité pénale des entreprises et de leurs dirigeants

Le risque pénal pesant sur l'entreprise et son dirigeant est traditionnellement appréhendé par le prisme de qualifications classiques du droit pénal des affaires sur lesquelles sont fondées de nombreuses condamnations et dont les contours sont tracés par une jurisprudence abondante.

Il convient d'exposer, sans être exhaustif, ces délits bien connus des dirigeants d'entreprises.

- **L'abus de biens sociaux**

De tous les délits relatifs à la responsabilité pénale des dirigeants, ce délit fait partie de ceux qu'on redoute, notamment en raison du caractère polymorphe de sa matérialisation.

Prévu par les articles L.241-3-4° et L.242-6-3° du Code de commerce, l'abus de biens sociaux est le fait pour le gérant de société à responsabilité limitée et pour le président, les administrateurs ou les directeurs généraux de sociétés anonymes de faire, « *de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement* ».

L'abus de biens sociaux ne peut être commis qu'au sein de certaines sociétés commerciales ou, sur prévision expresse de la loi, au sein de certaines sociétés civiles, et par certaines personnes limitativement énumérées par le législateur<sup>1</sup>.

Les dirigeants visés sont les dirigeants légaux et les dirigeants de fait, conformément à l'article L.241-9 du Code de commerce pour les sociétés à responsabilité limitée, à l'article L.246-2 du Code de commerce pour les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions et à l'article L.244-4 du Code de commerce pour les sociétés par actions simplifiées.

Le comportement incriminé consiste en un usage contraire à l'intérêt social des biens ou du crédit de la société. L'usage doit s'entendre de toute utilisation des objets sur lesquels le délit doit porter, indépendamment de toute appropriation<sup>2</sup>.

Si le législateur exige pour que l'abus de biens sociaux soit constitué que l'usage s'avère « contraire à l'intérêt social », la jurisprudence estime toutefois que l'infraction est consommée non seulement quand l'acte d'usage porte effectivement atteinte au patrimoine de la société, mais aussi lorsqu'il « fait courir un risque anormal au patrimoine social », peu importe que le risque se réalise ou non.

Ainsi, lorsque l'agent a employé des fonds sociaux à des fins de corruption pour obtenir un marché pour l'entreprise, la jurisprudence estime que l'abus de biens sociaux est constitué<sup>3</sup>.

En outre, il n'y a pas d'abus de biens sociaux par imprudence ou par négligence. En effet, l'auteur de l'infraction doit nécessairement avoir la connaissance ou la conscience de contrevenir à l'intérêt social de l'acte accompli. Il est également requis que l'acte ait été fait par le dirigeant à des fins personnelle ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il est intéressé directement ou indirectement<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> L'abus de biens sociaux ne peut être commis qu'au sein des sociétés anonymes, des sociétés à responsabilité limitée, des entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée, des sociétés en commandite par actions, des sociétés par actions simplifiées, ou de certaines sociétés civiles.

<sup>2</sup> *Crim.*, 28 janv. 2004, n°02-88.094 : La Cour de cassation a admis, dans un arrêt du 28 janvier 2004, que l'usage abusif des biens ou du crédit de la société peut résulter non seulement d'une action mais aussi d'une abstention volontaire du dirigeant.

<sup>3</sup> *Crim.*, 27 oct. 1997, n°96-83.698 : Dans l'important arrêt Carignon du 27 octobre 1997, la Chambre criminelle a jugé que « quel que soit l'avantage à court terme qu'elle peut procurer, l'utilisation des fonds sociaux ayant pour seul objet de commettre un délit est contraire à l'intérêt social en ce qu'elle expose la personne morale au risque anormal de sanctions pénales ou fiscales contre elle-même et ses dirigeants et porte atteinte à son crédit et à sa réputation ».

<sup>4</sup> Cette intention est aisément caractérisée en pratique, la chambre criminelle édictant une présomption d'intérêt personnel en estimant que « s'il n'est pas justifié qu'ils ont été utilisés dans le seul intérêt de la société, les fonds sociaux, prélevés de manière occulte par un dirigeant social, l'ont nécessairement été dans son intérêt personnel » (*Crim.*, 11 janv. 1996, n°95-81.776).

- **La corruption et le trafic d'influence**

- ***La corruption active***

Si l'infraction, prévue à l'article 433-1 du Code pénal, peut ici être commise par « *quiconque* », elle ne peut en revanche être commise qu'à l'égard d'une personne « *dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public* ». Ces fonctions peuvent être exercées en France, mais aussi dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique<sup>5</sup>.

Cette infraction suppose une sollicitation ou une acceptation sans droits, celles-ci devant porter sur des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour soi-même ou pour autrui. La prestation promise pour le corrompu au titre de l'offre ou de l'acceptation doit consister dans le fait d'accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat. En outre, un lien de cause à effet doit pouvoir être constaté entre cette prestation et la contre-prestation. En revanche, peu importe qu'elle soit ou non effectivement réalisée. En effet, la corruption est matérialisée par le seul fait de solliciter ou d'agréer, indépendamment du point de savoir si les choses promises seront livrées ou si l'acte de la fonction sera accompli, la corruption étant une infraction formelle.

- ***La corruption dans le secteur privé***

A côté de l'infraction de corruption active, les articles 445-1 et suivants du Code pénal incriminent de la même manière les agissements de corruption commis dans le secteur privé<sup>6</sup>.

- ***Le trafic d'influence***

---

<sup>5</sup> L'infraction ne peut toutefois pas être commise à l'égard d'un magistrat, d'un juré, d'un expert ou d'un arbitre, ni des membres d'une profession médicale ou de santé, puisque ce sont alors les qualifications spéciales prévues à l'article 434-9 et 441-8 du Code pénal qui doivent s'appliquer.

<sup>6</sup> Loi n°2005-750 du 4 juillet 2005 portant diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de la justice.

Le trafic d'influence, prévu à l'article 433-1 du Code pénal, ne se distingue de la corruption que par la nature de la prestation recherchée, qui doit consister dans le fait d'« *abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable* ».

- **La fraude fiscale**

La fraude fiscale, prévue à l'article 1741 du Code général des impôts, est caractérisée par la soustraction ou tentative de soustraction à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts figurant dans le code général des impôts. La répression concerne aussi bien les impôts directs, indirects, droits d'enregistrement et taxes assimilées que les taxes sur les chiffres d'affaires ou encore l'impôt sur la fortune immobilière.

L'auteur de l'infraction doit avoir eu l'intention délibérée de frauder ou de tenter de frauder<sup>7</sup>.

L'infraction peut prendre la forme d'une omission, d'une dissimulation volontaire de sommes soumises à l'impôt (qui est passible de sanction dès lors qu'elle excède 1/10e de la somme imposable ou la somme de 153 euros) ou encore d'une organisation d'insolvabilité. De façon générale, le législateur réprime tout moyen frauduleux mis en œuvre par le contribuable pour se soustraire ou tenter de se soustraire à l'impôt.

- **Le blanchiment**

Aux termes de l'article 324-1 du Code pénal, il convient de distinguer deux formes de blanchiment :

- *La facilitation de la justification mensongère de l'origine des biens et revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect (C. pén., art. 324-1, al. 1er).*

---

<sup>7</sup> Voir LPF, art. L 227 ; *Crim. 25 mai 1987, n° 85-95.191.*

La justification mensongère peut être opérée par tous moyens (faux bulletins de salaires, fausses factures, fausses reconnaissances de dettes...). La justification porte autant sur les revenus<sup>8</sup> que les biens d'un individu.

A cet égard, l'article 324-1-1 du Code pénal instaure une présomption: « *les biens ou les revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus* ».

- *Le concours apporté à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit (C. pén., art. 324-1, al. 2).*

Il s'agit de dissimuler le produit d'une infraction ou de le réintégrer dans le circuit financier légal, par exemple ouvrir un compte bancaire au nom d'une personne fictive<sup>9</sup>.

L'existence d'un profit personnel n'est pas nécessaire. Il arrive ainsi qu'un professionnel du placement d'argent se rende coupable de blanchiment lorsqu'il a connaissance que son client a commis une fraude fiscale et accepte néanmoins de gérer son capital.

S'agissant de l'élément intentionnel du délit, il est constitué par la seule connaissance de l'origine criminelle ou délictuelle des fonds<sup>10</sup>. Une connaissance précise et exacte de l'infraction génératrice n'est pas exigée<sup>11</sup>. La preuve de la connaissance de l'origine frauduleuse des fonds procède le plus souvent d'un faisceau d'indices ou de la profession du prévenu, **spécialement lorsque celui-ci a manqué à ses obligations professionnelles<sup>12</sup>, de prudence ou de vérification notamment.**

---

<sup>8</sup> *Crim.*, 26 janvier 2011, n°10-84.081 : le délit est réalisé par l'interposition d'une société pour l'achat de véhicule et le paiement d'un entrepreneur chargé de la construction d'une villa

<sup>9</sup> *Crim.*, 19 févr. 1998, n°97-80.451.

<sup>10</sup> *Crim.*, 1er déc. 2004, n°04-82.673.

<sup>11</sup> *Crim.*, 3 déc. 2003, n°02-84.646, *Bull. crim.* n°234

<sup>12</sup> *Crim.*, 29 mars 2007, n°06-84.445

### 3. Les entreprises et leurs dirigeants pénalement responsables face aux enjeux humains, environnementaux et technologiques

Comme indiqué plus haut, ces dernières années ont été marquées par une judiciarisation croissante des obligations des entreprises concernant les atteintes à l'environnement, aux droits humains et l'utilisation des nouvelles technologies. Les acteurs privés, et au premier plan les entreprises et leurs dirigeants, ne sauraient donc méconnaître les grands enjeux de notre siècle en ne répondant pénalement que des infractions dites classiquement du droit pénal des affaires, étant désormais susceptibles d'être poursuivis pour des faits relatifs à ces nouveaux enjeux. .

Il convient d'en citer quelques exemples, sans ambition d'exhaustivité et en premier lieu l'incrimination du risque causé à autrui, délit extrêmement large permettant une condamnation en l'absence de tout dommage sur le fondement de l'article 223-1 du code pénal disposant que la seule faute d'imprudence suffit à mettre en jeu la responsabilité pénale du chef d'entreprise ou de la personne morale. C'est ainsi que la Cour de cassation a pu admettre que le non-respect des obligations réglementaires relatives à la protection contre les risques liés à l'amiante suffisait à entrer en voie de condamnation.<sup>13</sup>

- **Les infractions environnementales**

Le droit pénal de l'environnement en droit français peut s'entendre comme l'ensemble des infractions relatives à la protection de la nature, des ressources naturelles, des sites et paysages ainsi que celles relatives à la lutte contre les pollutions et les nuisances. De multiples infractions sont réprimées par des dispositions éparses du code pénal, du code de l'environnement, du code rural et de la pêche maritime, du code forestier et du code minier.

Le Code de l'environnement contient notamment plusieurs dispositions répressives en matière de réglementation sur les installations classées pour la protection de l'environnement ou la gestion de l'eau et des déchets.

Sont ainsi sanctionnés l'exercice sans droit d'une activité réglementée, à savoir le fait d'exploiter une installation sans l'autorisation ou l'enregistrement requis<sup>14</sup> mais également le

<sup>13</sup> *Crim. 19 avril 2017, n°16- 80.695 ; Gaz. pal. 18 juillet 2017, p. 55, obs. E. Dreyer*

<sup>14</sup> Articles L.173-1 et suivants du Code de l'environnement – A titre d'exemple, voir *Crim. 16 juin 2009, n° 08-87.911.*

fait d'exploiter une installation soumise à autorisation sans satisfaire aux règles générales et prescriptions techniques<sup>15</sup>.

En matière de déchets, l'article L.541-46, I, 4° du Code de l'environnement réprime le fait « *d'abandonner, déposer ou faire déposer, dans des conditions contraires aux dispositions* » législatives et réglementaires « *des déchets* » : il peut s'agir de déchets industriels mais également d'ordures ménagères entreposées au mépris des règles de collecte fixées sur le territoire d'une Commune.

En matière de protection des eaux, l'article L.216-6 du Code de l'environnement est le fondement répressif le plus usité. Cette disposition érige en délit le rejet de substances nuisibles dans les eaux naturelles, mais aussi l'abandon des déchets dans les milieux aquatiques.

Ont ainsi été reconnus coupables de ce délit l'exploitant d'une station de traitement des eaux pour le rejet de boues noirâtres<sup>16</sup> ou encore le directeur d'une usine pour avoir déversé accidentellement de l'ammoniac en eau douce ayant entraîné une destruction piscicole<sup>17</sup>.

La loi n°2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (ci-après la « loi climat ») a ajouté à ce dispositif répressif un nouveau délit de pollution de l'air ou de l'eau (article L. 231-1 du code de l'environnement), caractérisé par, d'une part, une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement et, d'autre part, une atteinte grave et durable à la santé, la flore ou la faune ou des modifications graves du régime d'alimentation en eau.

La loi climat crée également une circonstance aggravante de mise en danger de l'environnement pour certaines infractions. Elle aggrave, par ailleurs, la peine applicable au délit de dépôt ou gestion illégal de déchets lorsqu'il provoque « une dégradation substantielle de la faune et de la flore ou de la qualité de l'air, du sol ou de l'eau ».

De plus, le nouvel article L. 231-3 du code de l'environnement qualifie désormais d'écocide :

- le délit de pollution de l'air ou de l'eau tel que défini à l'article L. 231-1, lorsqu'il est commis de manière intentionnelle ; ou encore

<sup>15</sup> Article R.514-4 du Code de l'environnement.

<sup>16</sup> *Crim. 16 janv. 2007, n°03-86.502.*

<sup>17</sup> *CA Toulouse 30 juill. 2008, AZF.*

- le fait d'abandonner, de déposer ou de gérer des déchets en méconnaissance de la réglementation applicable lorsqu'il entraîne « des atteintes graves et durables à la santé, à la flore, à la faune ou à la qualité de l'air, du sol ou de l'eau ».

Le délit d'écocide est puni de dix ans d'emprisonnement et 4,5 millions d'euros d'amende (22,5 millions d'euros pour les personnes morales) (ce montant pouvant être porté jusqu'au décuple de l'avantage tiré de la commission de l'infraction).<sup>18</sup>

Par ailleurs, certaines infractions, sans être spécifiquement prévues pour protéger l'environnement, peuvent néanmoins constituer le fondement de poursuites à l'encontre de personnes morales en cas d'atteintes. C'est le cas du délit de mise en danger de la vie d'autrui, défini à l'article 223-1 du Code pénal, ou encore de l'ensemble des atteintes à l'intégrité de la personne pouvant être occasionnées par les dommages environnementaux, telles que les infractions d'homicides et de blessures involontaires définies aux articles 221-6, 222-19 et 222-20 du Code pénal.

En plus de ces dispositions spécifiques, l'article R.610-5 du Code pénal réprime, au titre d'une contravention de 1ère classe, toute « *violation des interdictions ou le manquement aux obligations édictées par les décrets et arrêtés de police* ». La méconnaissance d'arrêtés relevant des pouvoirs du Maire en matière de salubrité publique peut relever de ces dispositions<sup>19</sup>.

La supervision des activités de la personne morale par les instances dirigeantes ne peut donc plus exclure le suivi des mesures et actions de la personne morale et des collaborateurs lorsqu'il existe une possibilité de risque environnemental. Des outils sont à la disposition des dirigeants pour analyser les risques potentiels et mettre en place une stratégie de maîtrise du risque (voir *infra*. 5.)

- **Le harcèlement moral et sexuel**

- ***Le harcèlement moral***

---

<sup>18</sup> « Mise en danger de l'environnement, délit de pollution et écocide : que change la loi Climat », Emmanuel Daoud et Julia Thibord, RLDA décembre 2021

<sup>19</sup> *Crim. 14 mars 1989, n°87-91.686, Bull. crim. n°127.*

L'article 222-33-2 du Code pénal<sup>20</sup> sanctionne le harcèlement moral dans le milieu du travail, dans le secteur privé et dans le secteur public. A noter que le délit existe aussi à l'article L.1155-2 du Code du travail en étant défini dans les mêmes termes que le Code pénal à l'article L.1152-1. Toutefois, le délit du Code du travail fait encourir une peine moindre (un an d'emprisonnement et 3.750 euros d'amende contre 2 ans d'emprisonnement et 30.000 euros d'amende).

Ce délit est caractérisé par des propos ou comportements répétés<sup>21</sup> ayant pour but ou conséquence une atteinte aux droits et à la dignité du salarié, l'altération de sa santé physique ou mentale ou la compromission de son avenir professionnel<sup>22</sup>.

Il s'agit d'un délit dont la matérialité est polymorphe : refus injustifiés d'aménager les horaires du salarié, répétition de critiques, brimades ou mesures injustifiées, etc.

### - *Harcèlement sexuel*

Il s'agit là d'un enjeu majeur pour l'entreprise et son dirigeant : le comportement inacceptable de certains et la libération de la parole des femmes, dont il convient de se réjouir, engendrent un nombre important de situations que l'entreprise et son dirigeant ne peut ignorer, s'agissant notamment des situations de harcèlement sexuel.

L'article 222-33 du Code pénal réprime les comportements consistant dans le fait « *d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle* ».

La loi du 3 août 2018 a élargi l'incrimination sur deux points : d'une part, sont désormais visés, outre des propos ou comportements à connotation sexuelle, les propos ou comportement à connotation « *sexiste* » ; d'autre part, la loi a précisé l'exigence de répétition des propos ou comportements afin que le délit puisse également s'appliquer dans les cas où cette répétition est le fait de plusieurs personnes.

<sup>20</sup> Le délit prévu à l'article 222-33-2 du Code pénal existe aussi à l'article L.1155-2 du Code du travail en étant défini dans les mêmes termes que le Code pénal à l'article L.1152-1. Le délit du Code du travail fait néanmoins encourir une peine moindre (un an d'emprisonnement et 3.750 euros d'amende).

<sup>21</sup> *Crim.*, 9 mai 2018, n°17-83.623 : Par exemple, la jurisprudence a pu censurer le harcèlement en présence d'un courrier identique envoyé à plusieurs collègues de travail.

<sup>22</sup> *Crim.*, 23 janv. 2018, n°16-87.709 : Ces finalités n'ont pas à être atteintes, la simple possibilité suffit.

Le Code pénal réprime également le fait d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, même de manière non répétée.

#### 4. Les conditions « traditionnelles » d'engagement de la responsabilité pénale de l'entreprise et de son dirigeant

En droit français, la responsabilité pénale d'un dirigeant d'entreprise et celle de l'entreprise peuvent être engagées de façon cumulative.

**S'agissant des personnes physiques**, tout individu commettant une infraction dans l'entreprise peut voir sa responsabilité engagée, qu'il s'agisse d'un membre d'une instance dirigeante, ou d'un préposé.

Traditionnellement, la responsabilité pénale des personnes physiques ne pouvait être engagée que pour des actions, et non pour des omissions.

Cependant, la multiplication des obligations de faire, et notamment des obligations de mise en conformité, incombant aux dirigeants s'accompagne d'une pénalisation de leurs omissions. La loi pénale, relayée par les juges, sanctionne désormais pénalement les négligences et omissions dans l'anticipation du comportement litigieux.

La responsabilité pénale du mandataire social peut ainsi être engagée pour des faits qu'il n'aura pas commis, ni même recherchés. A ce titre, l'article 121-3 du code pénal prévoit que pour certains délits, il n'est pas nécessaire de démontrer une intention de la part de l'auteur des faits, une faute suffit. Par exemple, un dirigeant d'entreprise commet une faute pénale en ne respectant pas certaines obligations en matière d'hygiène et de sécurité, et peut se voir déclarer coupable de faits d'homicide ou de violences involontaires.

S'agissant de la faute commise par le dirigeant d'entreprise, il convient de distinguer la faute simple, la faute caractérisée et la faute délibérée.

En cas de faute simple, c'est à dire en cas de « *faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* », <sup>23</sup> la responsabilité du dirigeant d'entreprise ou de son préposé est susceptible d'être engagée lorsque son comportement est directement à l'origine du dommage subi par la victime. <sup>24</sup>

<sup>23</sup> Article 121-3 du Code pénal

<sup>24</sup> *Synthèse - Responsabilité pénale des personnes physiques* ; JurisClasseur Pénal Code ; Philippe Salvage ; Jacques Leroy

En cas d'intervention tierce dans la réalisation du dommage, la causalité est indirecte, et une faute caractérisée ou délibérée doit être rapportée. Plus précisément, lorsque le lien entre le comportement et le dommage est distendu, la responsabilité pénale du dirigeant d'entreprise ou de son préposé ne peut être engagée qu'à condition que soit démontré :

- Qu'il a exposé autrui, par une faute caractérisée, à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer (faute caractérisée) ;
- Qu'il a violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement (faute délibérée).

Ainsi, en pratique, un dirigeant d'entreprise pourra être condamné pour homicide involontaire alors même que son préposé a agi en contrariété avec les consignes données. A titre d'exemple, dans une affaire jugée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, le salarié, ne comprenant ni ne parlant correctement la langue française, avait utilisé un tracteur et avait causé un dommage, alors même que son employeur lui avait interdit d'utiliser le véhicule.<sup>25</sup> Or il appartenait à l'employeur de s'assurer que les consignes de sécurité avaient bien été traduites et comprises par son préposé. Il avait ainsi été condamné pour homicide involontaire.

Il convient désormais de s'intéresser aux conditions d'engagement de la responsabilité pénale de la personne morale.

**S'agissant des personnes morales**, et conformément aux dispositions de l'article 121-2 du code pénal, l'infraction doit avoir été commise par un organe ou un représentant. Or, la condition d'organe ou de représentant est entendue très largement par la jurisprudence, si bien que les juges considèrent comme tels les mandataires désignés par les statuts ou par la loi, les dirigeants de fait<sup>26</sup>, de même que les salariés titulaires d'une délégation de pouvoir<sup>27</sup>.

En outre, les juges admettent que la personne morale soit pénalement responsable de faits pour lesquels l'organe ou le représentant, personne physique, n'est lui-même pas responsable, faute d'élément moral. Ainsi, une personne morale engage sa responsabilité en cas de lien de causalité indirecte entre le comportement de l'organe et le résultat de l'infraction,

<sup>25</sup> *Crim.* 11 mars 2014, n°12-86.769

<sup>26</sup> *Crim.* 9 novembre 1999, 98-81.746 ; *Crim.* 15 juin 2016, n°14-87.715

<sup>27</sup> *Crim.* 14 décembre 1999, n°99-80.104 ; *Crim.* 25 mars 2014, n°13-80.316

alors même que celui-ci n'a commis qu'une faute d'imprudence ordinaire. En effet, en cas de causalité indirecte, une faute simple de l'organe ou du représentant suffit pour engager la responsabilité pénale de la personne morale.<sup>28</sup>

Pour que la responsabilité pénale de la personne morale puisse être engagée, l'infraction doit en outre avoir été commise pour son compte. Là encore, les magistrats interprètent cette condition avec souplesse. En pratique, si l'infraction a été commise à l'occasion d'activités ayant pour objet l'organisation ou le fonctionnement de l'entreprise, la responsabilité pénale de cette dernière pourra être engagée, et ce, même si elle n'en retire aucun bénéfice.

Il convient enfin de relever un récent revirement de jurisprudence, considérant désormais que la responsabilité pénale d'une société absorbante peut être mise en jeu pour des faits commis par la société absorbée, préalablement à l'opération de fusion acquisition<sup>29</sup>.

Ainsi, avant toute opération d'acquisition d'une société, un audit du risque pénal s'impose afin d'éviter à la société absorbante de supporter une responsabilité pénale découlant d'agissements qui lui sont étrangers.

## 5. Les nouvelles formes d'engagement de la responsabilité pénale de la personne morale

Introduite par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite « loi Sapin II »), la CJIP a déjà pleinement séduit les services du Parquet. En effet, en à peine six ans d'existence, 16 CJIPS ont déjà été signées.

L'article 41-1-2 du code de procédure pénale permet au procureur de la République de conclure une convention avec une personne morale mise en cause ou mise en examen pour des faits de corruption, de trafic d'influence, de fraude fiscale et de blanchiment et toute infraction connexe.

Une entreprise qui accepte de signer une CJIP\* se verra dans l'obligation de verser une amende d'intérêt public dont le montant aura été fixé de manière proportionnée aux avantages

<sup>28</sup> *Crim.* 24 octobre 2000, n° 00-80.378

<sup>29</sup> *Crim.* 25 novembre 2020, n°18-86.955

\* *Convention Judiciaire d'Interêt Public* : La loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « Sapin II » a introduit à l'article 41-1-2 du code de procédure pénale un mécanisme procédural innovant, la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP), qui constitue un dispositif transactionnel permettant un traitement efficace et rapide des procédures ouvertes contre des personnes morales. Cette mesure alternative aux poursuites est désormais applicable aux personnes morales

tirés des manquements constatés, dans la limite de 30 % du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date du constat de ces manquements.

La personne morale pourra également être obligée de se soumettre, pour une durée maximale de trois ans, à un contrôle de l'Agence Française Anticorruption (« AFA ») afin de mettre en place un robuste programme de conformité au sein de l'entité.

La CJIP offre d'une part une alternative à une procédure pénale longue et incluant une audience publique qui peut se révéler fortement impactante sur le plan réputationnel pour les personnes morales, et d'autre part une opportunité d'éviter une interdiction d'accès à certains marchés, notamment publics, en raison d'une procédure en cours, et une inscription au casier judiciaire.

Cependant, la signature d'une CJIP n'est pas un chemin aisé et les personnes morales souhaitant s'engager dans cette voie doivent avoir pleinement conscience des attentes importantes du Parquet en la matière.

Les facteurs pris en considération par le Parquet lors du calcul de l'amende sont une potentielle révélation spontanée, le degré de coopération, l'ancienneté des faits, ou encore les mesures correctives mises en place.

Les lignes directrices rédigées conjointement par l'AFA et le PNF publiées en juin 2019 indiquent que la « *coopération de la personne morale aux investigations judiciaires dont elle est l'objet constitue un préalable nécessaire à la conclusion de la CJIP* »<sup>30</sup> et pourra être prise

---

mises en causes pour des faits de corruption et trafic d'influence, actifs et passifs, fraude fiscale, leur blanchiment et toute infraction connexe.

La loi du 24 décembre 2020 relative au parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée a en outre créé un mécanisme similaire à l'article 41-1-3 du code de procédure pénale pour les délits prévus par le code de l'environnement et infractions connexes.

Cette convention permet d'imposer à la personne morale une ou plusieurs des obligations suivantes : 1. verser une amende d'intérêt public au Trésor public, dont le montant devra être fixé de manière proportionnée aux avantages tirés des manquements constatés, pouvant aller jusqu'à 30 % du chiffre d'affaires annuel de la personne morale signataire ; 2. mettre en œuvre un programme de mise en conformité d'une durée maximale de trois ans, sous le contrôle, selon les cas, de l'Agence Française Anticorruption ou des services compétents du ministère chargé de l'environnement ; 3. la réparation du préjudice causé à la victime ou du préjudice écologique.

Les CJIP conclues antérieurement à la loi du 24 décembre 2020 peuvent être consultées sur le site de l'AFA. Les CJIP conclues en application de l'article 41-1-2 sont, désormais, également publiées sur le site du ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance et celles conclues en application de l'article 41-1-3 sont également publiées sur le site du ministère de la Transition écologique. In <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/cjip-13002/>.

[Note de bas de page ajoutée par les éditeurs de la R-CPJM]

<sup>30</sup> AFA-PNF, *Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public*, 26 juin 2019

en compte pour diminuer la sanction prise à l'encontre de l'entreprise, le cas échéant. Plus encore, Jean-François Bohnert, procureur national financier, estime que pour être proposée, l'entreprise doit adopter « *une attitude proche de l'auto-accusation* » et qu'elle doit « *prendre l'attache du PNF pour signaler des infractions qu'elle aurait commises* ». <sup>31</sup>

En pratique, il faut alors que l'entreprise « *accepte d'ouvrir ses archives et ses dossiers et [...] aide [le parquet] à identifier, assez rapidement, les domaines litigieux relatifs à son passé. Elle doit [...] confier [au parquet] les documents et données utiles et [l'] aide à les exploiter* » <sup>32</sup>.

Une telle coopération sous-entend une organisation interne robuste et la conduite d'une enquête interne en parallèle de l'enquête pénale – voir *infra*.

Il convient dans le cadre d'une CJIP, d'être particulièrement vigilant quant à l'ampleur des données transmises aux autorités, sans remettre en cause l'engagement de coopération. Cet équilibre peut se révéler périlleux et demande une attention constante de la part des instances dirigeantes.

L'article 41-1-2 du code de procédure pénale prévoit que les informations communiquées en vue de la conclusion d'une CJIP ne peuvent pas être utilisées devant la juridiction de jugement ou d'instruction en cas d'échec de la procédure.

Toutefois, selon l'AFA et le PNF « *[c]ette disposition concerne les documents et informations transmis au parquet après formalisation d'une proposition des CJIP [...]. En revanche, l'article 41-1-2 du code de procédure pénale n'affecte pas la possibilité pour le parquet de faire usage des documents et informations transmis par l'entreprise ou son conseil dans le cadre de la phase d'enquête, laquelle est nécessairement antérieure à la formalisation d'une proposition de CJIP et donc à la procédure prévue à l'article 41-1-2 du code de procédure pénale* » <sup>33</sup>.

Il importe de souligner que la conclusion d'une CJIP ne suppose pas, en principe, de reconnaissance des faits par la personne morale. Cependant, si la CJIP est proposée lors d'une instruction préparatoire, l'entreprise ayant déjà été mise en examen, une reconnaissance de culpabilité déguisée est présente.

<sup>31</sup> P. Januel, « *Nous sommes en capacité de travailler à armes égales avec les autorités judiciaires anglo-saxonnes* », Dalloz actualité, interview de J.-F. Bohnert, 18 mars 2020

<sup>32</sup> Le Club des juristes, *CJIP de la loi Sapin II : Premier bilan d'un changement de paradigme de la justice pénale*, 11 mars 2020

<sup>33</sup> Lignes directrices AFA-PNF, préc.

La conclusion d'une CJIP n'éteint pas l'action publique à l'encontre du dirigeant, personne physique. En effet, à la différence du « *Deferred Prosecution Agreement* » américain, la CJIP exclut de son champ d'application les personnes physiques.

Les lignes directrices du PNF et de l'AFA le rappellent : « *Nonobstant la conclusion d'une CJIP, les représentants légaux de la personne morale mise en cause demeurent personnellement responsables. L'intérêt public exige que de telles poursuites soient exercées chaque fois que les conditions juridiques le permettent. Les investigations internes conduites par l'entreprise doivent donc également contribuer à établir les responsabilités individuelles.* »<sup>34</sup>

Le dirigeant de l'entreprise pourra éventuellement envisager un recours à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, procédure de justice négociée introduite en droit français en 2004, sans certitude que celle-ci soit validée concomitamment à l'homologation de la CJIP relevant des mêmes faits.

## 6. La compliance au cœur de la stratégie de défense contentieuse

La compliance peut se définir comme la branche du droit imposant aux entreprises de se conformer à l'ensemble des réglementations ou exigences légales sous peine de sanction. Le législateur a depuis quelques années par le biais de plusieurs textes clés eu comme objectif de responsabiliser les acteurs économiques et d'inciter les dirigeants à anticiper les risques multiples par le prisme de la conformité. Ainsi, la loi Sapin II, la loi sur le devoir de vigilance ou encore le Règlement Général sur la Protection des Données entérinent pleinement ce virage tant législatif que sociétal.

La mise en place d'un programme de conformité répond à la fois à une volonté de prévenir la commission d'infractions ou de sanctions mais également à une exonération de responsabilité de l'entreprise et/ou de son dirigeant en cas d'infraction en démontrant que toutes les mesures préventives ont été mises en œuvre.

Une réelle implication des dirigeants est requise pour l'adhésion de l'ensemble des collaborateurs à une culture d'entreprise éthique. L'impulsion doit venir des dirigeants afin de faciliter la transmission des valeurs éthiques au sein de l'entreprise et impliquer plus facilement

---

<sup>34</sup> Lignes directrices AFA-PNF, préc.

toutes les parties prenantes en la matière. C'est le fameux « *engagement de l'instance dirigeante* » énoncé par les dernières recommandations de l'AFA.

Ces nouveaux outils viennent renforcer les mécanismes historiques d'encadrements de la responsabilité pénale des dirigeants et offrir des éléments de défense documentés et précis qui ne doivent pas être sous-estimés dans les contentieux de responsabilité pénale des entreprises et des dirigeants. Il convient à ce titre de souligner que les autorités se saisissent eux-mêmes de ces outils en tirant des conclusions en cas d'absence de ces derniers.

- **La délégation de pouvoir**

La délégation de pouvoirs est un transfert de pouvoirs et de responsabilité uniquement dans le domaine pénal, à l'exclusion des responsabilités civile et administrative. Il s'agit d'une construction jurisprudentielle et d'un mécanisme propre au droit français.

La délégation de pouvoirs est conclue entre, d'une part, le délégant qui transfère une part de ses pouvoirs dans certains domaines de compétences, et d'autre part, le délégataire qui reçoit une partie des pouvoirs du délégant et devient responsable dans les domaines faisant l'objet de la délégation.

Le délégataire est responsable en cas de manquement, commis par lui-même ou les personnes sous son contrôle, aux prescriptions légales dont il doit assurer le respect et dans la limite du domaine qui lui est délégué.

Pour être valide, une délégation de pouvoirs doit être limitée afin de ne pas transférer la totalité des prérogatives du délégant au délégataire, et portée sur des missions précises pour établir de façon circonstanciée les pouvoirs et responsabilités transférés au délégataire.

Il convient ensuite de s'assurer que les personnes délégataires dans ces domaines disposent de la compétence (niveau hiérarchique et qualification), de l'autorité (autonomie dans la prise de décision dans le périmètre délégué), et des moyens (techniques, financiers et humains) nécessaires pour assumer de telles prérogatives – ce triptyque étant la condition de validité de toute délégation de pouvoirs.

Enfin, aucun écrit n'est exigé pour qu'une délégation de pouvoirs soit considérée comme valable, il est donc essentiel lors de la mise en place d'un schéma de délégation de pouvoirs de s'assurer que celles-ci reflètent la réalité opérationnelle afin qu'elles soient opposables en cas de contentieux.

En effet, la responsabilité du délégataire ne saurait être retenue si les conditions de validité de la délégation de pouvoirs ne sont pas réunies. La délégation pourra, le cas échéant, être invalidée par le juge et la recherche de responsabilité se fera alors au niveau du délégant, bien souvent le dirigeant.

La mise en place d'un schéma de délégation de pouvoirs assure ainsi que les personnes identifiées comme décisionnaires au sein de l'entreprise ont pleinement conscience de l'étendue leur responsabilité ainsi que de celle de leurs éventuels délégataires.

Au regard de son utilisation systématique par les tribunaux en cas de contentieux engageant la responsabilité pénale de la personne morale et/ou de son dirigeant, un chef d'entreprise ne peut de nos jours faire l'économie d'une réflexion autour du schéma de délégation de pouvoirs en place au sein de son entité.

- **Le programme de conformité**

Depuis l'introduction de la loi Sapin II, l'obligation de mise en place d'un programme de conformité concerne toute « *société employant au moins cinq cents salariés, ou appartenant à un groupe de sociétés dont la société mère a son siège social en France et dont l'effectif comprend au moins cinq cents salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros* »<sup>35</sup>. Les acteurs publics sont également inclus dans le champ d'application de la loi sans application d'un seuil spécifique.

De plus, la loi Sapin II a une dimension extraterritoriale en visant les sociétés étrangères filiales d'une société mère française.

Le programme de conformité s'articule autour de 8 piliers:

- Un **code de conduite** ;
- Un **dispositif d'alerte interne** ;
- Une **cartographie des risques** ;
- Des **procédures d'évaluation des tiers** (des clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires) ;
- Des **procédures de contrôles comptables** ;

---

<sup>35</sup> Article 17 de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016.

- Un **dispositif de formation** ;
- Un **régime disciplinaire** ; et
- Un **dispositif de contrôle et d'évaluation interne** du dispositif anticorruption.

L'Agence française anticorruption a également ajouté l'engagement de l'instance dirigeante comme élément clé d'un programme de conformité dans ses dernières recommandations publiées le 12 janvier 2021 et rappelle ainsi que le dirigeant est personnellement responsable du dispositif, même si la mission est confiée à un collaborateur.

L'AFA précise que la notion d'instance dirigeante vise notamment les présidents, les directeurs généraux, les gérants, les membres du directoire, ainsi que les directeurs généraux d'établissements publics à caractère industriel et commercial. Bien que les membres des conseils d'administration ou autres organes ne soient pas listés, l'AFA prend le soin de préciser que ces derniers sont tenus de s'assurer « *dans le cadre de leur mission de surveillance des activités de l'entreprise, de l'existence, de la pertinence et de l'efficacité des mesures prises par les dirigeants afin de se conformer à leurs obligations légales* »<sup>36</sup>. L'accent mis sur le rôle de l'instance dirigeante qui doit participer activement à instaurer une culture de la *compliance* au sein de l'entreprise est donc sans équivoque.

L'AFA est investie par la loi Sapin II d'un pouvoir de contrôle du « *respect des mesures et procédures* » précitées<sup>37</sup>. A cet effet, les agents de l'AFA sont habilités à effectuer des contrôles sur pièces et sur place des dispositifs interne de lutte contre les manquements à la probité. En cas de manquement constaté, l'AFA peut prononcer une amende administrative allant jusqu'à un million d'euros pour les personnes morales et 200.000 euros pour les personnes physiques, c'est-à-dire le dirigeant.

Dans ses dernières recommandations, l'AFA indique que la personne morale mettant en œuvre la méthodologie préconisée bénéficiera d'une présomption simple de conformité ne pouvant être renversée que par la démonstration par l'AFA d'une « *application non effective, incorrecte ou incomplète des recommandations* ».<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Recommandations AFA, version du 12 janvier 2021, para 93 à 95, p. 13 et 14.

<sup>37</sup> Article 17 III de la loi Sapin II.

<sup>38</sup> Recommandations AFA, version du 12 janvier 2021.

La responsabilité de l'entreprise peut également être engagée si elle ne respecte pas le régime légal accordé au lanceur d'alerte, et introduit par l'article 6 de la loi Sapin II. Toute alerte abusive est également sanctionnée.

Désormais, le fait de lancer une alerte dans le respect de ce régime général offre au lanceur d'alerte une **protection légale** :

- la confidentialité de son identité est protégée ;
- il ne peut faire l'objet de mesures de représailles (être écarté d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation professionnelle, être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte) ;
- il n'est pas pénalement responsable s'il porte atteinte à un secret protégé par la loi ;
- en cas de « procédure bâillon » à son encontre (procédure en diffamation, par exemple), le montant de l'amende civile peut être porté à 30 000 € ;

Le lanceur d'alerte doit être une **personne physique, de bonne foi, désintéressée**, ayant eu **personnellement** connaissance des faits reprochés.

Cette protection est en passe d'être renforcée avec la transposition de la directive européenne 2019/1937 du 23 octobre 2019 sur la protection des lanceurs d'alerte.

La directive a pour ambition de créer un cadre commun pour la protection des lanceurs d'alerte à l'échelle de l'UE et innove sur plusieurs points par rapport au régime issu de la loi Sapin II, notamment:

- la condition d'agir de « *manière désintéressée* » n'est pas explicitement prévue par le projet ;
- la procédure de signalement à respecter est assouplie en permettant au lanceur d'alerte de choisir le mode de signalement sans avoir à respecter d'ordre entre (i) le signalement interne et (ii) le signalement externe ;
- les possibilités de procéder à une divulgation publique sont élargies ;
- le champ des personnes protégées est élargi puisque sont protégés au-delà des travailleurs d'une part les actionnaires, anciens travailleurs, sous-traitants et

fournisseurs et d'autre part les tiers facilitateurs personnes physiques ayant aidé ou étant lié au lanceur d'alerte ;

- les mesures de rétorsion interdites sont plus larges car elles vont au-delà des questions entourant le contrat de travail et les sanctions disciplinaires.

Ainsi, au-delà du respect des obligations législatives, la mise en œuvre d'un programme de conformité permet de formaliser des valeurs et une vision commune, de donner du sens à l'engagement de l'entreprise et de ses collaborateurs en répondant à un besoin de clarification des responsabilités de chaque collaborateur par le biais de la responsabilisation individuelle de chacun s'agissant de la protection des intérêts de l'entreprise.

- **Les enquêtes internes**

Le mécanisme de l'enquête interne est, depuis des années, utilisé par les directeurs des ressources humaines et les praticiens du droit social.

La loi Sapin II impose aux personnes morales relevant de son champ d'application de mettre en œuvre un dispositif d'alerte interne ayant pour objectif de permettre un recueil centralisé des signalements des employés Cette nouvelle obligation a ainsi fortement contribué à la multiplication récente des enquêtes internes au sein des entreprises hors contentieux de droit social.

Pendant, aucun texte de loi n'encadre à ce jour la conduite d'une enquête interne, de sorte que sa structure est pour l'essentiel dessinée par les bonnes pratiques mises en place par les entreprises et les avocats, et ses contours fixés par la jurisprudence.

Dans l'hypothèse où une alerte reçue soulève l'existence de conduites ou de situations contraires au code de conduite de l'entité ou de tout comportement répréhensible, menaçant ou préjudicant gravement à l'intérêt général, la personne morale se doit d'en vérifier la véracité.

Cette vérification et cette recherche supposent dans la plupart des cas de procéder à des investigations internes permettant une compréhension globale, détaillée et documentée de l'événement.

Toute entité, de n'importe quelle taille ou secteur d'activité, est susceptible d'être un jour confrontée à la nécessité de mettre en œuvre une enquête interne. Il convient donc de structurer une méthode d'investigation, en amont si possible de la réception de l'alerte, afin

d'encadrer la gestion de l'enquête de façon réactive et uniforme lorsque celle-ci s'avèrera nécessaire. A noter que cette réactivité dans la mise en œuvre d'une enquête interne s'avère importante pour l'entreprise, celle-ci étant prise en compte dans la jurisprudence<sup>39</sup>.

L'alerte doit être catégorisée et hiérarchisée dès sa réception, cette opération permettant de décider de l'opportunité d'une enquête interne. En effet, l'étape primordiale de la structuration d'une enquête réside, d'une part, dans la détermination de la nature et de l'étendue de l'enquête et, d'autre part, dans la mise en place d'un plan d'action global englobant les différentes problématiques soulevées. La désignation d'une personne référente, la gestion de la collecte d'information, la possibilité de recours à un conseil externe ou les éventuels entretiens avec les employés impliqués doivent être pris en compte dès l'établissement du plan d'action.

L'enquête interne est documentée afin de préparer l'entreprise à toutes les conséquences présentes et futures des agissements objets de l'alerte<sup>40</sup>.

Des entretiens seront éventuellement menés et le droit des salariés à être assisté, à ne pas répondre aux questions et/ou s'auto-incriminer, ou encore à relire l'éventuel compte-rendu d'entretien doit être rappelé.

En effet, conformément à son obligation de loyauté, le salarié doit s'abstenir d'accomplir tout acte contraire à l'intérêt de l'entreprise. Toutefois, au regard des enjeux pénaux de l'enquête interne et de la consécration du droit de ne pas s'auto-incriminer comme droit fondamental, ce droit devrait primer sur l'obligation de loyauté de divulguer certaines informations<sup>41</sup>.

En effet, l'enquête interne pouvant déboucher sur une enquête pénale, les exigences de l'articles 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme ont vocation à s'appliquer à l'enquête interne. Selon cet article, tout accusé a le droit de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination.

---

<sup>39</sup> La cour d'appel de paris a ainsi pu juger qu'un employeur s'est « acquitté de l'ensemble de ses obligations de sécurité par la mise en œuvre rapide de mesures permettant de prévenir des agissements de harcèlement moral – *CA Paris, 8 janv. 2020, n°17/04806*

<sup>40</sup> A cet égard, la jurisprudence a reconnu l'importance de conduire l'enquête interne « de façon méticuleuse, paritaire et loyale » (*CA Paris, 25 janv. 2018, n°15/08177*) et a rappelé que l'enquête doit être menée à charge et à décharge (*Cass. Soc., 9 février 2012, n°10-26.123*).

<sup>41</sup> « *Le respect du droit de ne pas s'auto-incriminer dont dépend un procès équitable paraît d'une importance suffisamment forte pour qu'il soit ainsi porté atteinte au devoir de loyauté du salarié et au pouvoir de direction de l'employeur* ». (E. GOUESSE et JF TRETON, op. cit)

La notification du droit de se taire est par ailleurs largement recommandée par les différents guides sur les bonnes pratiques en matière d'enquête interne et le projet de loi « Sapin III »<sup>42</sup>.

L'enquête se termine par la rédaction d'un rapport de synthèse, qui dressera les conclusions des investigations menées par l'employeur.

Bien évidemment, l'enquête interne, en France, ne remplace pas les investigations de police judiciaire dans le cadre de l'enquête ou de l'instruction. En effet, une enquête interne a une existence séparée, bien que souvent parallèle, à toute enquête judiciaire (concurrence, sociale, pénale, commerciale, etc.). Ces deux existences peuvent se superposer soit dans le cas où l'entreprise se rapproche des autorités, soit si les autorités informent l'entreprise qu'une enquête est lancée.

Les autorités de poursuites soulignent ainsi elles-mêmes la place de plus en plus essentielle occupée par les enquêtes internes, notamment dans le cadre de la procédure de CJIP. Il est maintenant attendu de la personne morale engagée dans cette procédure d'avoir « *elle-même activement participé à la manifestation de la vérité au moyen d'une enquête interne ou d'un audit approfondi sur les faits et les dysfonctionnements du système de conformité qui en ont favorisé la commission* ». De la bonne tenue de l'enquête interne dépend l'appréciation du degré de coopération de la personne morale et une potentielle diminution de l'amende d'intérêt public pouvant être infligée.

- **La loi sur le devoir de vigilance**

Par la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, le législateur renforce la prévention des infractions pénales en entreprise en prévoyant, notamment, la mise en place d'un plan de vigilance.

Ce dispositif législatif prévoit que les entreprises peuvent être condamnées sous astreinte, à l'initiative de toute personne ayant un intérêt à agir et en l'absence de tout dommage, à mettre en place un plan de vigilance. De plus, lorsqu'un dommage est causé, la responsabilité délictuelle de la personne morale pourra être engagée si la mise en œuvre de son plan de vigilance aurait permis d'éviter ce dommage.

---

<sup>42</sup> Proposition de loi n° 4586 visant à renforcer la lutte contre la corruption, article 7.

Le risque est donc juridique et réputationnel : le devoir de vigilance introduit de nouveaux « juges » (ONG, consommateurs, collectivités, syndicats, voire concurrents) aux côtés des juges étatiques, qui pourront interpeller l'entreprise dans le cadre de campagnes médiatiques afin de répondre de mesures jusqu'ici considérées comme volontaires.

Selon le 1<sup>er</sup> article de cette loi, toute société employant plus de 5000 salariés doit mettre en place un plan comportant les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société de la société mère, des sociétés contrôlées directement ou indirectement et des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation.

Les outils à la disposition des personnes morales assujetties à cette loi se rapprochent des piliers énoncés par la loi Sapin II : cartographie des risques, procédures d'évaluation des tiers, actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves, mécanisme d'alerte et de recueil des signalements ou encore dispositif de suivi des mesures mises en œuvre.

Le plan de vigilance, devant être publié par l'entreprise et mis à jour annuellement, est érigé en document central de communication des actions et diligences menées par la personne morale afin d'identifier, prévenir et remédier aux risques compris dans le champ d'application de cette loi.

Née en réaction au drame du Rana Plaza en 2013, la loi sur le devoir de vigilance appelle à l'implication des parties prenantes dans la construction du plan de vigilance, notamment les communautés locales, les ONG et les organisations syndicales, et à une communication accrue des entreprises sur le processus de consultation et d'implication de celles-ci.

L'entité concernée devra ainsi prêter une attention particulière à la communication du dispositif d'alerte aux filiales, aux tiers, aux partenaires commerciaux et diverses parties prenantes, afin que tout type de signalement relatif à ses activités quelle que soit la zone géographique concernée puisse être remonté.

La mise en conformité de l'entreprise avec la loi sur le devoir de vigilance couvrant un large spectre, il sera nécessaire de mettre en place un dispositif d'alerte décentralisé afin de le rendre accessible aux filiales et parties prenantes de l'entreprise.

Ces particularités ne constituent pas une contrainte pour les acteurs économiques, mais une opportunité permettant à l'entreprise de prévenir au mieux les risques liés au devoir de vigilance, et de gérer l'impact de ses activités sur les droits humains afin de se prémunir au mieux des risques contentieux et réputationnels<sup>43</sup>.

Si la mise en place d'une démarche de conformité peut parfois être perçue comme un poids pour les entreprises, et notamment au regard de l'aspect financier, il convient d'affirmer qu'un programme de conformité global, efficace et effectif est en réalité une véritable force et un atout concurrentiel.

## 7. Conclusion

Le 16 décembre dernier, le tribunal judiciaire du Puy-en-Velay a homologué la première convention judiciaire d'intérêt public en matière environnementale en application des dispositions de l'article 41-1-3 du code de procédure pénale consacré par la loi du 24 décembre 2020 relative au parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée n° 2020-1672. Les faits concernaient un déversement par une personne morale de substances nuisibles dans les eaux souterraines, superficielles ou de la mer.

Le Syndicat Mixte de Production et d'Adduction d'Eau (SYMPAE) de Monistrol sur Loire a accepté de verser une amende d'intérêt public d'un montant de 5.000 €, de mettre en place un programme de mise en conformité d'une durée de 30 mois, sous le contrôle des services compétents du ministère de l'environnement et de réparer le préjudice environnemental et piscicole évalué au bénéfice de deux parties à hauteur de 2.159 € et de 2.159 €.

La signature de cette première CJIP environnementale démontre l'agrandissement du champ d'application de la responsabilité de la personne morale et des dirigeants.

Il apparait essentiel au regard de la surveillance accrue de la société civile que les dirigeants se saisissent de ces questions cruciales et appréhendent les éléments de stratégie de défense pénale face à ces nouveaux contentieux. Une vision globale de la prévention du risque est indispensable de la phase de mise en conformité à la phase contentieuse, en passant par le précontentieux.

L'avocat conseil a ici toute sa place en apportant aux personnes morales et aux dirigeants la granularité d'analyse nécessaire pour implémenter cette prévention qui se doit, pour être

---

<sup>43</sup> La réception et le traitement des alertes vigilance ; Marine Doisy & Dalia Boudjellal, Emmanuel Daoud

efficace, d'être pensée sur-mesure en fonction du secteur d'activité et de la structuration de chaque entité.