

## ÉDITORIAL

### LA COMPLIANCE, OUTIL DE BONNE GESTION DU RISQUE PÉNAL

**L**E JUGE PÉNAL CONSIDÈRE DE PLUS EN PLUS SOUVENT QUE L'ÉLÉMENT INTENTIONNEL DES INFRACTIONS PÉNALES DE LA VIE DES AFFAIRES SE TROUVE CARACTÉRISÉ EN L'ABSENCE, DE LA PART DU PROFESSIONNEL, DES CONTRÔLES ET VÉRIFICATIONS D'USAGE OU DE LA MISE EN ŒUVRE DES DILIGENCES ET PRÉCAUTIONS APPROPRIÉES.

LES PROGRAMMES DE COMPLIANCE, ÉGALEMENT APPELÉS PROGRAMMES DE CONFORMITÉ, QUI SE MULTIPLIENT SOUS L'IMPULSION DE RÉGLEMENTATIONS DESTINÉES À GARANTIR PLUS DE TRANSPARENCE DANS LA VIE DES AFFAIRES, PEUVENT CONSTITUER UN OUTIL UTILE POUR PRÉVENIR ET LIMITER LE RISQUE PÉNAL QUI DÉCOULE DE CETTE JURISPRUDENCE.

**« IL N'Y A POINT DE CRIME OU DE DÉLIT SANS INTENTION DE LE COMMETTRE »**

Il s'agit là d'un des principes fondamentaux de notre droit pénal, posé par le premier alinéa de l'article 121-3 du code pénal. Autrement dit : **pas d'infraction sans intention frauduleuse.**

Cependant, en matière délictuelle, il existe des **infractions** qualifiées de « **non intentionnelles** » ou d'« **involontaires** », telles que, traditionnellement, la mise en danger de la personne d'autrui par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement (art. 121-3 et 223-1 du Code pénal), l'homicide involontaire (art. 221-6 et s. du Code pénal) ou encore les blessures involontaires (art. 222-19 et s. du Code pénal).

Ces délits se trouvent constitués lorsqu'une **obligation particulière de sécurité** a été **violée** ou lorsqu'il est établi qu'il existe une **causalité directe entre le comportement imprudent ou négligent et le dommage.**

**L'EXTENSION À LA VIE DES AFFAIRES DES DÉLITS NON INTENTIONNELS**

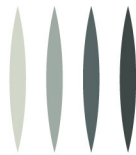
Depuis quelques années, tant les juges du fond que ceux de la Cour de cassation tendent à considérer, au sujet de délits **intentionnels** commis à l'occasion de la **vie des affaires**, que l'élément moral ou encore l'intention frauduleuse se trouve constitué lorsque le mis en cause a fait preuve de **négligence** ou d'**imprudence.**

Bien souvent, le **défaut de contrôle ou de vigilance** du professionnel est retenu pour caractériser son intention délictuelle.

Un bref panorama de cette jurisprudence abondante montre l'ampleur de ce mouvement.

**Le délit de tromperie (art. L. 213-1 du Code de la consommation)**

Si la Chambre criminelle n'est pas revenue sur sa jurisprudence selon laquelle la tromperie n'est punissable que si l'intention frauduleuse est établie (Cass. Crim., 25 janvier 1990, jurisdata 1990-



(c) José Luis Pascual

001530), elle considère que l'élément moral du délit est constitué lorsque **le prévenu n'a pas suffisamment vérifié l'origine ou la composition du produit ou encore la conformité du produit qu'il a commercialisé à la réglementation en vigueur** (Cass. Crim., 4 mars 2003, jurisdata 2003-018629).

Il en est ainsi en particulier lorsque, en violation de l'obligation mise à sa charge par l'article L. 212-1 du Code de la consommation, **le responsable de la première mise sur le marché** d'un produit importé n'a pas vérifié la conformité du produit mis en vente (Cass. Crim., 20 septembre 2011, jurisdata 2011-021069).

Dans un arrêt du 13 juin 2006, la Chambre criminelle a approuvé la décision des juges d'appel qui avaient relevé que « *comptenu de la **qualité de professionnel de X, l'insuffisance du contrôle mis en œuvre caractérise l'élément intentionnel de l'infraction*** », en considérant qu'il résultait de ces motifs « *que le prévenu, importateur, responsable de la première mise sur le*

*marché des produits incriminés, s'est soustrait à l'obligation, qui lui incombait, de faire procéder, à cette date, aux **contrôles de conformité nécessaires*** » (Cass. Crim., 13 juin 2006, jurisdata 2006-034487).

Très récemment, la Haute Cour a même rejeté le pourvoi formé par le chef de groupe produits frais d'une entreprise de la grande distribution, qui faisait valoir que l'élément intentionnel du délit de tromperie ne pouvait pas être caractérisé à son encontre dans la mesure où il avait fait analyser la marchandise litigieuse par un laboratoire réputé, où l'analyse paraissait fiable et où l'emballage du produit reproduisait les résultats de l'analyse. La Cour d'appel avait considéré que le fait de se contenter d'une analyse était manifestement insuffisant pour assurer la sécurité du consommateur et que tant l'absence de vérification régulière de la composition du produit qui avait pu évoluer que l'existence d'un dispositif ne présentant ni l'efficacité ni la fiabilité permettant d'atteindre l'objectif de parfaite conformité permettaient de caractériser l'élément intention-

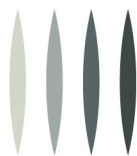
nel (Cass. Crim., 20 mars 2012, n° 11-87203).

#### **Le délit de publicité mensongère (art. L. 121-1 du Code de la consommation)**

De la même manière, il a été jugé que l'élément moral du délit de publicité trompeuse, constitutif d'une pratique commerciale déloyale (art. L. 120-1 du Code de la consommation), est établi lorsque « **le prévenu n'a pas pris toutes les précautions propres à assurer la véracité des messages publicitaires** » (Cass. Crim., 15 décembre 2009, jurisdata 2009-050976).

#### **Le délit de blanchiment (art. 321-1 et s. du Code pénal)**

Le délit de blanchiment, pour lequel tous les agents économiques, quelle que soit leur activité, sont susceptibles d'être poursuivis, est un délit intentionnel. Mais il importe peu, pour que le délit soit caractérisé, que l'agent blanchisseur ait eu une connaissance précise de la nature ou encore des circonstances de temps, de lieu et d'exécution de l'infraction d'origine.



(c) José Luis Pascual

L'élément intentionnel du délit se trouve caractérisé dès lors que la personne poursuivie entretenait des **relations étroites avec les auteurs du trafic, qu'elle s'est trouvée en possession d'importantes sommes d'argent** qu'elle a utilisées pour **acquérir des biens immobiliers ou déposées sur des comptes bancaires** ouverts par les auteurs du trafic (Cass. Ass. Plén., 4 octobre 2002, jurisdata 2002-015751).

**Le délit de recel**  
(art. 321-1 et s. du Code pénal)

Le délit de recel, c'est-à-dire « *le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit* » (article 321-1 du Code pénal), est, tout comme celui de blanchiment, une infraction de conséquence. Aussi l'intention frauduleuse de l'auteur du délit réside-t-elle dans la **connaissance de l'origine frauduleuse des objets reçus** (Cass. Crim., 7 nov. 1990, n° 89-85053).

Ici également, il importe peu que le receleur ignore les circonstances précises du délit originaire ou l'identité de la personne au préjudice de laquelle l'infraction a été commise, les juges se contentant de déduire des circonstances de fait que **le prévenu « n'a pu ignorer »** l'origine frauduleuse des biens provenant de l'infraction d'origine (Cass. Crim., 5 mai 1993, jurisdata 1993-002013).

Cette connaissance de l'origine frauduleuse des biens est appréciée par rapport aux **usages de la profession** exercée par le prévenu, et notamment à ses **possibilités d'effectuer des vérifications**, à son **expérience professionnelle** et, le cas échéant, à la **tenue des registres d'usage** (voir notamment : Cass. Crim., 20 juin 1990, jurisdata 1990-004053 et 5 janvier 1995, n° 94-81707).

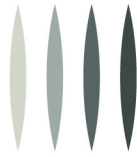
**LA COMPLIANCE COMME OUTIL DE GESTION DU RISQUE PÉNAL**

Les **programmes de compliance**, également appelés programmes de « *vérifications* », de

« *contrôles de conformité* » et de « *précautions* » sont, dans ce contexte, **autant de diligences indispensables pour prévenir et circonscrire le risque pénal**.

Sous l'impulsion, dans un premier temps, de la loi Sarbanes-Oxley, destinée à renforcer les règles de contrôle interne créées par le FCPA (Foreign Corrupt Practices Act), adoptée il y a dix ans outre-Atlantique, puis, dans un second temps, du UK Bribery Act, adopté en 2011 au Royaume-Uni, qui a créé un délit spécifique sanctionnant les manquements en matière de prévention de la corruption, les procédures de contrôle internes se sont multipliées dans les entreprises.

La France n'est pas en reste avec ce mouvement. L'**ordonnance du 30 janvier 2009** relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, **qui a transposé la 3<sup>ème</sup> Directive antiblanchiment**, a imposé à de nombreux professionnels de mettre en place des **systèmes d'évaluation et de gestion des risques de blanchiment**.



Sur le terrain du droit économique, le 10 février 2012, l'Autorité de la concurrence a quant à elle publié un document-cadre sur les **programmes de conformité** aux règles de concurrence, invitant les entreprises à se doter d'un tel programme et annonçant un allègement des sanctions pour les bons élèves.

La multiplication des réglementations professionnelles et des obligations qui en résultent conduisent le juge à s'assurer de plus en plus **qu'il existe au sein de chaque entreprise des process visant à garantir la mise en place des vérifications et contrôles justifiant d'une bonne pratique professionnelle.**

Et gare à celui qui ne disposerait pas d'un programme de contrôle sérieux et adapté à son activité.

C'est le sens d'un arrêt rendu très récemment par la Cour d'appel de Montpellier, qui, s'agissant de la caractérisation de l'élément moral du délit de tromperie, a rappelé que « **l'intention frauduleuse s'apprécie de fa-**

**çon plus exigeante lorsque le prévenu est un professionnel de son secteur** » et que « **de multiples décisions de justice établissent que la mauvaise foi peut se déduire du fait que le prévenu n'a pas effectué les vérifications qui lui incombent** » (MONTPELLIER, 22 mars 2012, jurisdata 2012-006187).

La mise en place et l'observation d'un programme de compliance intégrant les risques pénaux constituent donc un enjeu majeur pour l'entreprise.

En identifiant les sources de danger et les points de vulnérabilité à travers une **cartographie précise des risques**, ces programmes permettent à l'entreprise, non seulement, de prévenir les mauvaises pratiques sources de responsabilité, mais aussi, de contester utilement une mise en cause pénale dès lors qu'ils sont **complets, adaptés à son activité** et qu'ils **ont bien été observés.**

*Lettre réalisée par Magali Tocco et Christophe Pech de Laclause, Avocats à la Cour*

