

ESCURA

Corporate Compliance en Espagne

Réforme du Code Pénal espagnol
(en vigueur depuis le 1er juillet 2015)

Bufete Escura est l'un des cabinets les plus prestigieux de Barcelone. Sa mission consiste à donner un service conçu pour le client, avec des normes éthiques élevées et de qualité.

Grâce à sa longue tradition celui-ci est devenu le cabinet juridique de référence pour des réseaux d'entrepreneurs qui voient **Bufete Escura** comme le cabinet juridique à recommander à ses membres.

Bufete Escura offre des services juridiques à un grand nombre d'entreprises globales, pour gérer et conseiller leurs filiales, ses connaissances spécialistes du cabinet juridique en ce qui concerne le cadre réglementaire et commercial en la Catalogne et dans toute l'Espagne.

“Le rapport personnalisé lui a valu la confiance des clients. Le Cabinet peut accompagner et fournir des conseils en nombreuses matières, du droit de commerce et d'entreprise jusqu'au droit de finances et du travail. Les clients soulignent la flexibilité et l'accessibilité de l'équipe en tout temps ainsi que sa détermination pour épuiser toutes les possibles voies d'investigation”.

(Chambers and Partners)

Domaines d'activités du Bufete Escura:

- Droit commercial et des affaires
- Droit du travail
- Nouvelles technologies – Protection des données
- Droit des Contentieux et de l'Arbitrage
- Droit Pénale
- Droit Civil
- Droit immobilier
- Procédures de concours
- Droit Administratif
- Droit des Finances
- Gestion / Outsourcing Fiscal
- Gestion / Outsourcing ressources humaines
- Investissement international
- Blanchiment de capitaux

Corporate Compliance en Espagne

Abstract : A la suite des changements importants introduits dans la Loi Organique 1/2015, nous pensons qu'il serait intéressant de faire ces brèves notes sur le texte de l'article 31 bis du Code Pénale espagnol qui règle quoique d'une manière pas tout à fait complète, la responsabilité pénale des personnes juridiques.

La récente réforme du code Pénal espagnol (Loi Organique 1/2015) introduit, par première fois en Espagne, un véritable système de "Corporate Compliance".

Le législateur espagnol confirme et développe ce qu'il était déjà prévu lors de la reforme précédent datée du 22 juin 2010.

Le système de responsabilité conçu par le Législateur espagnol base ses fondements sur les modèles du Compliance direct pour prévenir la réalisation d'infractions au sein de l'entreprise.

L'article 31 bis fixe les requis minimes que les modèles de Compliance devront accomplir bien que d'une façon non pas exhaustive.

L'Article 31 bis du Code Pénale espagnol

Le paragraphe 1 de l'article 31 bis énumère les conditions objectives et subjectives qui rendent pénalement responsable une personne morale.

Principalement l'entreprise répondra par les infractions commises sur son bénéfice direct ou indirect (pour bénéfice indirect on comprend les économies de coûts devenues de l'inaccomplissement d'une norme mais aussi le possible bénéfice d'image face à la concurrence obtenue illicitement).

Les personnes physiques qui peuvent transférer leur responsabilité à la personne morale sont :

- Les représentants légaux et volontaires, les administrateurs de fait et de droit et ceux qui, agissant soit individuellement soit en tant que membre d'un organe de ladite personne morale qui accomplissent des actes d'organisation et control au nom de et pour le compte de l'entreprise.
- Les employés sous l'autorité des personnes mentionnées ci-dessus lorsqu'ils ont commis des infractions devenues par le manque de supervision et surveillance de ceux-ci.

Afin que l'entreprise ne soit pas condamnée devra remplir les circonstances suivantes :

- L'adoption de mesures d'organisation et de gestion, avant que l'infraction soit commise, qui vise à la prévention et à la réduction des risques de responsabilité pénale (compliance programme).
- La surveillance du fonctionnement et control du modèle confié à un service interne de l'entreprise avec pouvoir autonome d'initiative et de control.

- Les gens qui ont commis l’infraction, ils ont frauduleusement éludé les mesures d’organisation et gestion.
- Il y a eu une omission ou une manque de surveillance des fonctions d’organisation et control par le service d’organisation et control pertinent

Charge de la preuve

Les récents arrêts de la Cour de Cassation Espagnole (STS 154/2016 et STS 221/2016 ont été exprimées, en obiter dicta, au sujet de charge de la preuve des requis cités, déclarant que sur l’accusation pèse la charge de prouver l’existence de l’infraction de la personne morale.

Paragraphe 3 art 31 bis

A la suite de l’analyse du nouvel article 31 bis paragraphe 3, le législateur espagnol a accordé aux administrateurs des petites et moyennes entreprises la possibilité de faire partie de l’organe de contrôle et surveillance.

Paragraphe 4 art. 31 bis

Le paragraphe 4 du présent article établit que si l’infraction a été commise par un subordonné (article 31 bis paragraphe 1, lettre “b”), la société sera responsable si elle n’a pas pris, d’une manière efficace, un modèle d’organisation et de gestion.



Paragraphe 5 art. 31 bis Requis techniques du modèle d'organisation

Le paragraphe le plus intéressant de l'article 31 bis c'est le 5ème qui énumère les requis techniques nécessaires pour que l'organe de gestion soit considéré approprié et efficace.

Les mesures d'organisation et gestion devront :

- Identifier les domaines dans lesquels les infractions peuvent être commises (évaluation des risques pénaux et leur analyse).
- Fournir des protocoles spécifiques concernant le processus de la volonté de la personne morale, de l'adoption des décisions et de leur exécution.
- Avoir des ressources suffisantes visant à prévenir la commission d'infractions.
- Prévoir de fournir des informations à l'organisme chargé de la surveillance et du fonctionnement des mesures..

- Création de mécanismes de dépôt de plaintes et mise en place d'un système de sanction.
- Vérifier périodiquement le fonctionnement des mesures et les modifier dans le cas de dénoter l'inefficacité du même.

Quelles sont les entreprises qui devront adopter la Compliance ?

Les destinataires de l'article 31 bis sont les personnes morales.

Cependant l'article 31 du Code Pénale a exclu de l'application des normes aux organismes publiques (Etat, service public économique, organismes internationaux)

Bien que le législateur espagnol n'impose pas une obligation spécifique, il remarque l'importance de créer une culture entrepreneuriale du respect aux normes, prévoyant que la seule atténuante serait que l'entreprise ait pris toutes les mesures nécessaires de Compliance.



Un exemple concret : Filiale de multinationale étrangère.

On doit faire une référence particulière par rapport les filiales des multinationales étrangères qui appliquent, il y a longtemps, des mesures internes de compliance.

Il est important de remarquer que le contenu de l'article 31 bis, paragraphe 5, empêche l'application directe de mesures provenant de la société mère étrangère. La nécessité d'adapter les protocoles internes de prévention du Holding naît des éléments normatifs suivants:

- L'obligation normative, ex article 31 bis du code Pénal, de réaliser un analyse et une évaluation détaillée des risques pénaux de la filiale espagnole.
- L'existence de différents types d'infraction que la personne morale pourrait commettre en Espagne .
- L'adaptation du mécanisme de dépôt de plaintes de l'entreprise de conformité avec le droit du Travail espagnole et avec la loi sur la protection des données personnelles.
- L'existence d'une réglementation différente pour les infractions environnementales .
- L'obligation de créer un organe interne "ad hoc" pour la filiale espagnole laquelle aura les tâches de supervision, surveillance et fonctionnement des modèles.

Compliance Officer ou l'organe interne?

La législation espagnole ne fait pas référence au Compliance Officer mais plutôt à l'organe interne de contrôle qui est notamment décrit dans l'article 31 bis, paragraphe 2, 2ème.

Le Code Pénale espagnole, en effet, sollicite la mise en place d'un organe interne ayant des pouvoirs indépendants d'initiative et de contrôle.

Cette structure d'entreprise prend distance par rapport au modèle des Etats-Unis qui attribue aux gestionnaires internes la supervision et le contrôle de l'activité de l'entreprise au niveau mondial ou régional.

Il est, en effet, nécessaire, dans les cas des filiales sur le territoire espagnol, la création d'un organe de contrôle interne ou, au moins, une vérification interne concernant la capacité réelle du gestionnaire Mondial/Régional, Compliance Officer, de surveiller le modèle de Compliance de la filiale.



Conclusions

Le cabinet **ESCURA** offre un large nombre de services de Compliance dirigés aux entreprises espagnoles et étrangères y compris:

- Réalisation des modèles de Compliance incluant l'analyse des risques pénaux sur la base des infractions prévues dans le Code Pénale espagnol, création d'un mécanisme de Dépôt de Plainte de conformité avec la législation espagnole et la formation du personnel.
- Création de l'organe interne de surveillance le plus adéquate à la réalité de l'entreprise, élaboration du règlement interne et formation spécifique de ses membres.

- Conseil externe à l'organe de surveillance ou conseil interne en tant que membre.

Bufete Escura comme membre des réseaux **TAGLAW**, **INTERLEGAL** et **HISPAJURIS**, représente un point de référence national et international dans le conseil et l'élaboration des systèmes de Compliance

Les professionnels du département de Compliance Penale:



Fernando Escura Serés
Avocat
Associé directeur



María Lobón García
Avocat
Département de Compliance



Albert Sant i Pont
Avocat
Département International



Marta Frouchtman Lang
Secrétaire
Département International

ESCURA

C/ Londres, 43
08029 Barcelona
Tel. (0034) 93 494 01 31
Fax. (0034) 93 321 74 89
e-mail: escura@escura.com
www.escura.com

Certification de Qualité:



Ranked in:



IFLR1000