



Droit des affaires

Les pouvoirs du directeur général délégué de SAS

Par Christine LEDEL

Créances non déclarées et droits de la caution

Par Jean-Luc VALLENS

Gestion d'actifs : les principales modifications apportées par l'ordonnance n° 2011-915 du 1^{er} août 2011 et ses décrets d'application

Par Isabelle RIASSETTO

Ventes liées, ventes avec prime, loteries commerciales : le protectionnisme français à l'épreuve du libéralisme communautaire

Par Thierry TITONE et Mathieu DARY

Forfait-jours : sanction du non-respect par l'employeur des stipulations de la convention collective

Par Florence CINUI

ÉTUDES

Le juge du lieu de livraison

Par Christoph Martin RADTKE

La force du secret professionnel face aux perquisitions chez l'avocat

Par Vincent NIORÉ

DOSSIER SPÉCIAL

Le risque pénal de l'entreprise : approche pratique des évolutions actuelles

Par Émilie BAILLY, Pierre-Philippe BOUTRON-MARMION, Julien CHEVAL, Emmanuel DAUD, Marie DESPLANQUES, Catherine GAMBETTE, César GIRENASSIA, Julie FERRARI et l'équipe d'APCO Worldwide Paris ; Nicolas BOUVIER, Elvire KORMANN-ESMEL et Anne RUENTZ-LAFOURCADE

Collection
LAMY
DROIT DES
AFFAIRES

LE RISQUE PÉNAL DE L'ENTREPRISE : APPROCHE PRATIQUE DES ÉVOLUTIONS ACTUELLES

INTRODUCTION

*Emmanuel DAQUD, Avocat à la Cour,
VIGO Cabinet d'avocats*

LE CHARME DISCRET DE LA GARDE À VUE : ERREMENTS ET AMBIGÜITÉS DE LA LOI DU 14 AVRIL 2011

*César GHRÉNASSIA, Avocat à la Cour,
VIGO Cabinet d'avocats, Ancien secrétaire
de la Conférence*

INFORMATIONS ET OUTILS PRATIQUES RELATIFS AUX DIFFÉRENTES ÉTAPES DE LA PROCÉDURE PÉNALE

*Julie FERRARI, Avocat associé,
VIGO Cabinet d'avocats*

LA DÉGÉNÉRESCENCE DE L'ARTICLE 121-2 DU CODE PÉNAL

*Emmanuel MERCINIER, Avocat associé,
VIGO Cabinet d'avocats, Ancien secrétaire
de la Conférence*

LES DÉLÉGATIONS DE POUVOIRS : PRINCIPES ET ACTUALITÉS

*Marlo DESPLANQUES, Avocat à la Cour,
VIGO Cabinet d'avocats*

HARCÈLEMENT MORAL ET JUGE PÉNAL : UN JUGE DE PLUS EN PLUS COURTISÉ

*Catherine GAMBETTE, Avocat,
VIGO Cabinet d'avocats*

LES RISQUES LIÉS À LA CORRUPTION

*Pierre-Philippa BOUTRON-MARMION,
Avocat à la Cour, VIGO Cabinet d'avocats*

L'ENTREPRISE FACE AUX RISQUES INFORMATIQUES : LES RÉPONSES DU DROIT PÉNAL

*Emille BAILLY, Avocat à la Cour, VIGO Cabinet
d'avocats*

RESPONSABILITÉ PÉNALE DES DIRIGEANTS DE L'ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ : UN REGRETTABLE STATU QUO

*Julien CHEVAL, Avocat Associé, VIGO Cabinet
d'avocats*

RESPONSABILITÉ PÉNALE EN ENTREPRISE ET DOMMAGE DE RÉPUTATION

*Par l'équipe d'APCO Worldwide Paris, Cabinet
de conseil en affaires publiques et communication
stratégique : Nicolas BOUVIER, Directeur général,
Anne-Elvire KORMANN-ESMEL, Directrice Conseil,
Anne KUENTZ-LAFOURCADE, Consultante*

Par Marie
DESPLANQUES
Avocat à la Cour
Cabinet d'avocats VIGO



Les délégations de pouvoirs : principes et actualités

Outils organisationnel et de répartition des compétences au sein des entreprises, les délégations de pouvoirs allient, en matière pénale, à la fois une vertu de prévention du risque et de responsabilisation des acteurs de l'entreprise. D'origine prétorienne, les contours et les conséquences de cet outil sont constamment redéfinies par les juges.

Lorsqu'une entreprise atteint une certaine taille, ou en raison de circonstances liées à son mode de fonctionnement (multiplicité des sites, importance des effectifs, diversité des missions...), il est matériellement impossible au chef d'entreprise de contrôler tous les faits et gestes de ses salariés. Le recours aux délégations de pouvoirs lui permet alors d'associer l'un de ses collaborateurs à son exercice pour rapprocher l'organe de décision du lieu d'exécution.

La délégation de pouvoirs est un acte juridique par lequel une autorité (le délégant) se dessaisit d'une fraction des pouvoirs qui lui sont conférés et les transfère à une autorité subordonnée (le

déléataire). Le déléataire assume alors les obligations et les responsabilités liées aux pouvoirs qui lui ont été délégués.

La mise en place de délégations de pouvoirs permet de structurer l'entreprise en organisant les pouvoirs de direction et de contrôle au sein de l'entreprise, c'est-à-dire en repensant la hiérarchie et les périmètres de compétence des divers intervenants. Les délégations de pouvoirs permettent ainsi de clarifier les contours et modalités d'intervention des différents collaborateurs et de s'assurer que des moyens suffisants existent pour remplir les missions qui incombent à chacun.

Les délégations de pouvoirs ont donc une vertu organisationnelle et permettent ainsi de prévenir au maximum le risque de survenance d'une infraction pénale au sein de l'entreprise.

Le recours aux délégations de pouvoirs permet aussi, et surtout, de répartir les responsabilités des différents intervenants au sein de l'entreprise.

Par principe, le chef d'entreprise est responsable pénalement des infractions commises au sein de l'entreprise. C'est en effet à lui qu'incombe le contrôle et la surveillance de ses préposés (sous réserve bien entendu que la responsabilité du préposé soit retenue conjointement avec celle du chef d'entreprise en cas de coaction ; Cass. crim., 18 mai 1994, n° 93-81.683, Bull. crim., n° 195, Gaz. Pal. 1994, 2, som. p. 546, note Doucet J.-P.).

Or, la mise en place d'une délégation de pouvoirs permet, en cas de poursuites pénales, non pas d'effacer le caractère délictueux des faits (puisque ce n'est pas un fait justificatif), mais d'opérer un déplacement de la responsabilité pénale : la responsabilité pénale du déléataire se substitue à celle du dirigeant. De cette façon, l'entreprise fait coïncider la prise de décision avec la responsabilité qui y est liée.

Bien que le recours aux délégations de pouvoirs soit aujourd'hui chose courante dans les entreprises et que la notion peut sembler connue des personnes qui les usent, les dernières décisions rendues en la matière montrent à l'inverse que les conséquences de cet outil d'origine prétorienne restent encore à préciser.

Avant que d'étudier les dernières actualités, notamment s'agissant des délégations

de pouvoirs au sein des SAS (II, B, 1°) et des délégations de pouvoirs dans les groupements de sociétés (IV), il convient de revenir sur le domaine (I) et sur les conditions de validité des délégations de pouvoirs (II), qui ont été précisés au fil du temps par les juges.

L'exonération de la responsabilité pénale des dirigeants n'est toutefois pas systématique puisque dans certains cas le délégant reste seul responsable pénalement des infractions commises au sein de l'entreprise, quand bien même des délégations de pouvoirs ont été mises en place (III).

I.- LE DOMAINE DES DÉLÉGATIONS DE POUVOIRS

A.- Quant aux entreprises et aux matières

Toutes les entreprises peuvent mettre en place des délégations de pouvoirs, quelle

que soit leur forme sociale et quel que soit leur domaine d'activité.

Les délégations de pouvoirs peuvent ainsi concerner tous les domaines de l'entreprise comme, par exemple les ressources humaines, la production/qualité, la réglementation, l'hygiène et la sécurité, la propriété intellectuelle, le droit économique et la distribution, l'environnement, le marketing et la publicité, les données personnelles ou encore la communication.

Toutefois, les délégations de pouvoir ne sauraient être uniquement un moyen pour le dirigeant d'être exonéré de sa responsabilité pénale. Les juges exigent en effet que la délégation soit nécessaire, c'est-à-dire que le chef d'entreprise ne puisse lui-même veiller au respect de la réglementation par ses salariés.

Cette impossibilité peut résulter de la taille de l'entreprise et notamment du nombre de salariés, ou encore de son organisation (éclatement des sites), soit encore de la complexité et de la technicité de son activité.

Ainsi, à titre d'exemple, la Cour d'appel de Grenoble a retenu la validité d'une délégation de pouvoirs conférée par un chef d'entreprise à un responsable d'exploitation jugeant « qu'un dirigeant d'entreprise ne peut se défaire d'une part de ses prérogatives que s'il ne peut les assumer personnellement en raison des dimensions ou de la complexité de l'activité qu'il exerce » (CA Grenoble, 23 févr. 2009 ; JurisData n° 2009-002943).

De la même manière, la Cour d'appel de Douai a retenu la validité d'une délégation de pouvoirs conférée par un chef d'entreprise à son responsable d'exploitation, car elle était opportune en raison de la taille de l'entreprise et des fréquents déplacements du chef d'entreprise (CA Douai, 21 oct. 2008, JurisData n° 2008-373282).

B.- Quant aux infractions

Depuis 1993, la jurisprudence ne limite plus les délégations de pouvoirs à certaines infractions, comme elle le faisait auparavant.

En effet, par quatre arrêts rendus le 11 mars 1993, la chambre criminelle de la Cour de cassation a élargi la possibilité

de recourir aux délégations de pouvoirs à l'ensemble des infractions pénales (Cass. crim., 11 mars 1993, n° 92-80.773, Bull. crim., n° 112, arrêts 1,3,4 et 5).

Les délégations de pouvoirs permettent donc aujourd'hui au chef d'entreprise d'être exonéré de sa responsabilité s'agissant tant d'infractions relatives à la santé et à la sécurité des travailleurs, que des infractions en matière économique, comptable ou fiscale.

Il existe toutefois deux limites :

- lorsque la délégation de pouvoirs ne se situe pas dans le cadre de l'entreprise et excède les pouvoirs reconnus au délégataire par les dispositions légales et les statuts sociaux ;

- lorsque des textes spéciaux dérogent aux règles générales, en dirigeant spécialement la sanction vers le chef d'entreprise, ou en interdisant expressément les délégations de pouvoirs pour des infractions particulières (douanes, fisc).

II.- LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DES DÉLÉGATIONS DE POUVOIR

A.- Les conditions de fond

1° Les conditions liées au délégant

Le premier délégant est le chef d'entreprise. Il peut déléguer ses pouvoirs en théorie à tout salarié, mais en pratique, il les délègue toujours à l'un de ses collaborateurs. Il est très fréquent que le délégataire délègue lui-même tout ou partie de ses pouvoirs à un autre salarié dans le cadre d'une subdélégation.

C'est ainsi que tous les décisionnaires de l'entreprise peuvent avoir recours aux délégations de pouvoirs et, notamment, les responsables de fonctions opérationnelles et de fonctions supports aux termes d'une chaîne de délégations (président, directeur général, directeur général adjoint, secrétaire général, directrice des ressources humaines, chefs d'établissement...). Le recours à des subdélégations de pouvoirs est utile pour structurer les grandes entreprises et organiser la coopération entre sociétés et filiales à l'intérieur d'un groupe. La Cour de cassation a d'ailleurs admis que le responsable d'un groupe de sociétés, exécutant des travaux, qui simultanément dirige une société du groupe, peut valablement déléguer les pouvoirs qu'il exerce en matière d'hygiène et de sécurité au dirigeant d'une autre société du même groupe sur lequel il exerce son autorité hiérarchique (Cass. crim., 26 mai 1991, n° 91-83.179, Bull. crim., n° 203 ; Gaz. Pal. 1991, 2, som., p. 549).

La subdélégation de pouvoirs est valable dès lors qu'elle remplit les conditions gé-

nérales de toute délégation de pouvoirs : le subdélégataire devant être pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens propres à l'accomplissement de sa mission (Cass. crim., 14 févr. 1991, n° 90-80.122, Bull. crim., n° 79 ; Cass. crim., 30 oct. 1996, n° 94-83.650, Bull. crim., n° 359 ; voir II, A, 1°).

Par ailleurs, la subdélégation de pouvoirs n'est valable qu'à la condition que la délégation de pouvoirs initiale est valable et que les délégations ont été régulièrement consenties.

En pratique, la possibilité de subdéléguer est souvent prévue expressément dans la délégation de pouvoirs initialement consentie afin qu'aucun doute n'existe sur le fait que le délégataire est effectivement habilité à subdéléguer.

2° Les conditions liées au délégataire

Les délégations de pouvoirs sont généralement données par un dirigeant à l'un ou plusieurs de ses collaborateurs, ce qui implique que le délégataire est

Les délégations de pouvoirs sont généralement données par un dirigeant à l'un ou plusieurs de ses collaborateurs, ce qui implique que le délégataire est nécessairement lié au délégant par un lien de subordination.

nécessairement lié au délégant par un lien de subordination.

Toute la difficulté réside alors dans la conciliation entre d'une part ce lien de subordination inhérent à la délégation de pouvoirs et, d'autre part, l'autonomie nécessaire dont doit bénéficier le délégataire pour mener à bien la mission qui lui incombe en application de la délégation. En effet, la délégation de pouvoirs n'est effective que si le délégataire dispose de l'autorité, de la compétence et des moyens nécessaires pour veiller au respect de la réglementation au sein de l'entreprise. Ces conditions sont appréciées souverainement par les juges du fond, qui les analysent donc au cas par cas.

À cet égard, la Cour d'appel de Paris n'a pas jugé établie une délégation de pouvoirs au directeur de recherche et de développement qui n'avait pas la qualité pour suivre les procédés de fabrication et de commercialisation des produits finis, aux motifs qu'il « n'avait aucune compétence, aucune autorité ni moyens

nécessaires en matière commerciale et de fabrication », « le fait qu'il ait été l'interlocuteur privilégié des agents de contrôle » n'étant pas suffisant (CA Paris, 13^e ch. correctionnelle, 19 déc. 2002, JurisData n° 2002.207675).

a) La compétence

Le délégataire doit avoir le niveau hiérarchique et la qualification requise pour accomplir la mission qui lui est confiée. Le juge apprécie souverainement si l'intéressé est pourvu des connaissances (techniques, juridiques) suffisantes pour pouvoir exécuter convenablement la tâche qui lui est confiée.

À cet égard, les juges se réfèrent généralement aux diplômes et à l'expérience professionnelle du délégataire. Ils peuvent également être tentés d'examiner son niveau de rémunération, qui est souvent un signe de compétence, ou encore la formation professionnelle dont il a bénéficié, laquelle doit lui permettre d'acquérir une bonne compréhension de la législation qu'il doit faire appliquer (Cass. crim., 26 mar. 2002, n° 01-82.280).

b) L'autorité

Le délégataire ne doit pas avoir le statut de simple exécutant directement contrôlé par des supérieurs hiérarchiques. Il doit être pourvu d'une véritable autonomie qui permet de le considérer comme personnellement responsable de ses décisions, qu'il prend seul.

Le délégataire doit donc avoir l'autorité nécessaire pour faire appliquer ses décisions. Il s'agit notamment du pouvoir disciplinaire et de sanction à l'égard de ses propres collaborateurs (Cass. crim.,

21 oct. 1975, n° 75-90427, Bull. crim., n° 222 ; Cass. crim., 29 oct. 1985, n° 84-95.559, Bull. crim., n° 335 ; Cass. crim., 8 mars 1989, n° 87-83.892).

c) Les moyens

Le délégataire doit avoir les moyens techniques, financiers et les ressources humaines nécessaires pour faire respecter la loi.

C'est ce qu'a rappelé la Cour de cassation en rejetant l'argumentation d'un prévenu qui soutenait avoir donné une délégation de pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité à un préposé, alors que ce dernier ne disposait pas de la possibilité d'engagement financier et n'avait pas de budget pour la sécurité (Cass. crim., 12 mai 2009, n° 08-82.187).

B.- Les conditions de forme

1° L'absence de formalisme

Théoriquement, la preuve d'une délégation de pouvoirs n'est pas soumise à une forme particulière (Cass. crim., 27 oct. 1976,

n° 75-93.058 ; Cass. crim., 11 mars 1993, n° 91-83.655 (2^e arrêt), Bull. crim., n° 112), en conséquence aucun écrit n'est exigé.

La Cour de cassation a admis que la délégation de pouvoirs pouvait résulter d'un contrat d'embauche (CA Angers, 2 juin 1993, Gaz. Pal., 26-28 fév. 1993).

Il convient toutefois d'être vigilant. En effet, la délégation de pouvoirs ne peut intervenir qu'entre deux personnes physiques ; la société personne morale ne peut pas octroyer de délégation de pouvoirs. Aussi, une délégation de pouvoirs ne saurait figurer dans les clauses d'un contrat de travail signé entre le salarié et la société et doit donc impérativement faire l'objet d'un écrit distinct et ce, même s'il est souhaitable que la signature de la délégation de pouvoirs se fasse concomitamment à celle du contrat de travail.

Cette liberté quant au formalisme de la délégation de pouvoirs a été récemment rappelée par la Cour de cassation, à l'occasion de deux arrêts rendus par la chambre mixte le 19 novembre 2010 (Cass. ch. mixte, 19 nov. 2010, n° 10-30.215, Bull. civ. ch. mixte, n° 2 ; Cass. ch. mixte, 19 nov. 2010, n° 10-10.095, Bull. civ. ch. mixte, n° 1).

Ces arrêts ont mis fin à l'incertitude qu'avaient fait naître deux arrêts rendus en décembre 2009 par les Cours d'appel de Versailles et Paris, à l'occasion desquels les juges du fond avaient imposé de nouvelles exigences de forme aux délégations de pouvoirs consenties au sein des SAS : aux termes de ces arrêts, les délégations de pouvoirs devaient, en application de l'article L. 227-6 du Code de commerce et à l'instar de la désignation d'un directeur général (DG) ou directeur général délégué (DGD), être autorisées par les statuts et publiées au registre du commerce et des sociétés (CA Paris, 10 déc. 2009, JurisData n° 2009-016988 ; CA Paris, 3 déc. 2009, JurisData n° 2009-019935 ; CA Versailles, 24 sept. 2009, JurisData n° 2009-379626).

Il s'agissait en l'espèce du pouvoir de licencier, qui avait été délégué à des salariés de SAS n'ayant ni la qualité de directeur général, ni celle de directeur général délégué. Faute pour les délégations d'avoir été autorisées par les statuts et soumises à publicité au registre du commerce et de sociétés, les licenciements signés ont été jugés nuls ou dépourvus de cause réelle et sérieuse (puisque signés par une personne non habilitée à cette fin).

La chambre mixte de la Cour de cassation a considéré « qu'aucune disposition n'exige que la délégation du pouvoir de licencier soit donnée par écrit, qu'elle peut être tacite et découler des fonctions du

salarié qui conduit la procédure de licenciement » (Cass. ch. mixte, 19 nov. 2010, n° 10-10.095). Dans le second arrêt rendu le même jour, la chambre mixte est allée encore plus loin en affirmant qu'une « telle délégation n'obéit à aucun formalisme particulier, qu'elle peut être ratifiée a posteriori, et peut résulter des fonctions même du salarié qui conduit la procédure de licenciement lorsque celui-ci est chargé de la gestion des ressources humaines » (Cass. ch. mixte, 19 nov. 2010, n° 10-30.215).

Il s'agit là d'une position nouvelle de la Cour de cassation qui avait jusque là toujours exclu qu'une délégation de pouvoirs puisse être ratifiée a posteriori, exigeant à l'inverse que la délégation de pouvoirs soit conclue antérieurement à la commission de l'infraction (Cass. crim., 13 nov. 1968, n° 68-92.659 ; bull. Crim., 1968 n° 297 ; Cass. crim., 10 juin 1980, n° 79-93.399 ; bull. Crim., 1980, n° 164 ; Cass. crim., 8 déc. 2009, n° 09-82.183, Bull. crim., n° 210). Cette position a depuis lors été réaffirmée, tant par la chambre sociale de la Cour de cassation (Cass. soc., 15 déc. 2010, n° 09-42.642 ; Cass. soc., 2 mars 2011, n° 09-72.995) que par les juges du fond (CA Paris, 22 fév. 2011 pôle 6 ch. 4, n° 03/11790).

Ainsi, par un arrêt du 15 mars 2011 la Cour d'appel de Paris a jugé que « attendu que rien n'interdit au président d'une SAS de déléguer pour son fonctionnement interne ses pouvoirs aux fins d'accomplir certains actes déterminés notamment en terme de gestion du personnel ; qu'en l'espèce Mme L., responsable des ressources humaines de la branche logistique et commerce, a géré l'ensemble de la procédure de reclassement puis de licenciement ; qu'elle disposait nécessairement en cette qualité d'un pouvoir de licencier, comme le confirme la société devant la cour, exprimant ainsi sa volonté claire et non équivoque de ratifier un tel pouvoir » (CA Paris 15 mars 2011, pôle 6 ch. 3, n° 09/01621).

Par cette décision, il est désormais admis que le pouvoir de licencier au sein d'une SAS puisse être délégué à la responsable des ressources humaines, pouvoir qui découle finalement logiquement de ses fonctions. La nouveauté réside ici dans l'affirmation, sans équivoque et par des termes généraux, de la possibilité de consentir une délégation tacite a posteriori pour déléguer ce pouvoir et la responsabilité qui en découle.

Les prochaines décisions de la Cour de cassation nous révéleront s'il ne s'agit là que d'arrêts spécifiques au fonctionnement des SAS, dans lesquelles les pouvoirs sont par nature très concentrés, ou s'il s'agit, au contraire, d'une volonté d'assouplir en général les conditions de validité des délégations de pouvoirs.

2° L'exigence de précision et de limitation

Qu'elle soit écrite ou non, la délégation de pouvoirs doit, en tout état de cause, porter sur des missions précises et limitées (Cass. crim., 21 oct. 1975, n° 75-90.427, Bull. crim., n° 222 ; Cass. crim., 2 fév. 1993, n° 92-90.672, D., 1994, somm., p. 155 ; Cass. crim., 15 mar. 1994, n° 93-82.109, Dr. pén. 1994, comm. 142).

Le délégant ne peut pas transférer la totalité de ses prérogatives au délégataire : il ne s'agit pas de substituer le délégataire au chef d'entreprise et de lui conférer un mandat général de gestion.

En conséquence, s'il existe une délégation de pouvoir écrite, il est indispensable que soient énoncés de manière précise et circonstanciée quelle fraction de l'autorité patronale est transmise, ainsi que le lieu où cette autorité est exercée.

À défaut, la délégation de pouvoirs n'aura pas d'effet exonérateur pour le délégant. C'est ce qu'a rappelé la Cour de cassation, à plusieurs reprises, en estimant notamment qu'une délégation de pouvoirs en matière de sécurité, générale et imprécise, ne peut produire effet exonérateur pour le délégant, les pouvoirs du délégataire étant alors trop diffus (Cass. crim., 13 oct. 2009, n° 09-80.857, Bull. crim., n° 169).

Ainsi, par exemple, une délégation de pouvoirs qui prévoit que le délégataire est chargé de respecter et de faire respecter tant la politique générale de l'entreprise que l'ensemble de la législation et de la réglementation est assurément trop générale.

De la même manière, une délégation de pouvoirs intitulée « délégation générale de pouvoirs » contrevient à l'évidence aux exigences de précision et de limitation, puisqu'alors le délégataire se voit attribuer la totalité des pouvoirs du dirigeant.

Ces exigences tenant à la limitation et à la précision de la délégation de pouvoirs, trouvent également leur justification dans le fait que le délégataire doit avoir pleinement conscience de ce qu'il accepte.

À cet égard, il est indispensable que les délégataires soient pleinement associés à la définition des missions qui leur reviennent et, plus généralement, qu'ils soient actifs dans le processus de mise en place des délégations de pouvoirs dans son ensemble.

C'est une condition nécessaire au bon fonctionnement de cet outil qui permet ainsi, grâce à l'aide de chaque intervenant, outre la responsabilisation des délégataires chacun dans son domaine de compétences, la remontée rapide d'éventuels problèmes et ainsi de réduire

la survenance d'un risque répressif tant pour la personne morale que pour les personnes physiques.

III.- LES LIMITES À L'EXONÉRATION PÉNALE DU DIRIGEANT

Il est des situations dans lesquelles, même en présence d'une délégation de pouvoirs, le chef d'entreprise demeure pénalement responsable des infractions survenues au sein de son entreprise.

Ce sera le cas si le fait constitutif du délit se situe en dehors de la mission qui a été déléguée ou soit du cadre de la relation de travail et de l'exploitation de l'entreprise.

Ce sera également le cas, naturellement, lorsque la délégation de pouvoirs, bien qu'existant et entrant dans le cadre de l'exploitation de l'entreprise, ne remplit pas les conditions de validité nécessaires. Dans ces cas, le délégant ne pourra évidemment pas exciper de l'existence de la délégation de pouvoirs pour échapper à sa responsabilité pénale.

Au-delà de ces situations, la jurisprudence a récemment consacré l'existence d'autres situations dans lesquelles le chef d'entreprise ne peut se réfugier derrière une délégation de pouvoirs pour échapper à sa responsabilité pénale.

A.- La participation personnelle du chef d'entreprise à l'infraction pénale

Lorsque le délégant a lui-même participé à l'infraction ou que l'infraction est consécutive à un ordre qu'il a donné, sa responsabilité pénale sera évidemment recherchée (Cass. crim., 20 mai 2003, n° 02-84.307, Bull. crim., n° 101).

À titre d'exemple, la Cour d'appel de Chambéry a récemment jugé qu'un directeur commercial d'une chaîne de supermarchés ne pouvait se retrancher derrière une subdélégation de pouvoirs au profit des directeurs de magasins, estimant qu'il avait participé directement à la mise en œuvre de la publicité litigieuse.

En l'espèce, les directeurs de magasins n'avaient eu aucun pouvoir de décision quant à la diffusion de la publicité et n'avaient fait qu'assurer l'exécution des directives du prévenu. Ce dernier a donc été condamné du chef de publicité mensongère ou de nature à induire en erreur (CA Chambéry, ch. correctionnelle, 13 mars 2003, JurisData n° 2003-366017).

De la même manière, la Cour d'appel de Paris a tout récemment retenu la responsabilité d'un directeur d'hypermarché, titulaire d'une délégation de pouvoirs du directeur régional, qui avait organisé des

ventes en soldes en dehors des périodes légales. Le prévenu invoquait une subdélégation qu'il avait consentie à son chef de secteur et portant sur le respect des règles de droit de la consommation. La Cour d'appel a retenu la responsabilité du chef de magasin, estimant que seules la conception et la mise en œuvre des opérations promotionnelles et des campagnes de publicité relevaient du chef de secteur, en application de la subdélégation de pouvoirs, et non la décision même d'effectuer de telles opérations qui incombait au seul chef de magasin. Celui-ci a donc été retenu dans les liens de la prévention (CA Paris, 25 mars 2011, pole 4 ch. 11, n° 09/12228).

Enfin, notons que la responsabilité de l'un n'exclut pas la responsabilité de l'autre. En conséquence, si le délégant et le délégataire ont agi comme co-auteurs de l'infraction, ils pourront tous deux voir leur responsabilité pénale recherchée.

B.- Les pouvoirs propres du chef d'entreprise

La délégation de pouvoirs ne joue pas lorsqu'elle porte sur les pouvoirs propres du chef d'entreprise (Cass. crim., 6 nov. 2007, n° 05-86.027, Bull. crim., n° 266, Dr. soc. 2008, p. 449). C'est le cas, par exemple, s'agissant du délit d'entrave pour lequel le chef d'entreprise ne peut déléguer ses pouvoirs propres.

À cet égard, par un arrêt du 15 mai 2007, la chambre criminelle a jugé que « (...) Même s'il confie à un représentant le soin de présider le comité (central) d'entreprise, le chef d'entreprise engage sa responsabilité à l'égard de cet organisme s'agissant des normes ressortissant à son pouvoir propre de direction, sans pouvoir opposer l'argumentation prise d'une délégation de pouvoirs » (Cass. crim., 15 mai 2007, n° 05-84.318, Dr. pén. 2007, n° 103, obs. Robert J.-H., RJS 2007, n° 869).

Ainsi, il apparaît nécessaire, aux termes de cet arrêt, de réaliser un partage entre, d'un côté, les infractions d'entrave qui se rapportent aux aspects purement procéduraux du fonctionnement des institutions représentatives du personnel, tels que l'établissement de l'ordre du jour des réunions, l'obligation de convocation des différents membres comme le représentant syndical au comité d'entreprise (Cass. crim., 30 oct. 2006, Bull. crim., n° 259) et la transmission dans les délais impartis de l'ensemble des documents utiles à l'information et à la consultation, lesquelles infractions sont imputables au délégataire habilité à présider ; et de l'autre, les infractions qui restent rattachables au pouvoir de direction du

délégant telles que l'établissement des bilans sociaux incomplets, la fourniture insuffisante aux élus de moyens matériels de travail ou la tenue régulière des élections des délégués uniques du personnel (Cass. crim., 6 nov. 2007, Dr. pén. 2008, n° 23) et, plus généralement, ce qui se rattache à la compétence exclusive du comité (pour de plus amples précisions, cf. Daoud E., Dinh B., Ferrati J. et Gambette C., *Gérer le risque pénal en entreprise*, Coll. Lamy Axe Droit, 2011).

En d'autres termes, dès lors que le délit d'entrave est lié à une décision que seul le chef d'entreprise est en droit de prendre, il ne peut pas invoquer la délégation de pouvoirs pour s'exonérer de sa responsabilité pénale.

C.- L'interdiction des délégations de pouvoirs concurrentes ou cumulatives

La jurisprudence a refusé d'admettre les délégations concurrentes ou cumulatives ou encore co-délégations.

Ces types de délégations, parce qu'elles ont pour effet d'attribuer à plusieurs personnes distinctes les mêmes pouvoirs, sont donc de nature à entraver les initiatives et l'autorité de chacun des délégataires (Cass. crim., 6 juin 1989, n° 88-82.266, Bull. crim., n° 243 ; Crim., 13 déc. 2006, n° 05-87.125). Ces derniers se trouvent alors délégués pour la même mission, ce qui réduit leur indépendance et leur pouvoir de décision, conditions de validité des délégations (Cass. crim., 2 oct. 1979, Bull. crim., n° 267). C'est la raison pour laquelle la jurisprudence ne les admet pas.

Par ailleurs, un tel cumul de délégations de pouvoirs implique nécessairement une superposition de domaines de compétences qui invalide totalement la délégation de pouvoirs dans la mesure où chacun des délégataires pourra utilement exciper du fait que le co-délégué, qui a reçu une délégation identique, devait agir et non lui.

IV.- LE CAS PARTICULIER DES GROUPEMENTS DE SOCIÉTÉS

La jurisprudence considère depuis longtemps qu'un dirigeant titulaire d'une délégation de pouvoirs est un représentant de la personne morale qui, agissant pour le compte de celle-ci, engage la responsabilité pénale de la personne morale s'il commet une infraction (Cass. crim., 1^{re} déc. 1998, n° 97-80.560 ; Cass. crim., 14 déc. 1999, n° 99-80.104, Bull. crim., n° 305, RJA 4/00, n° 419 ; Cass. crim., 30 mai 2000, n° 99-84.212, Bull. crim., n° 206).

En matière d'hygiène et de sécurité, la chambre criminelle de la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser sa position s'agissant des délégations de

pouvoirs consenties au sein de groupements de sociétés.

Par un premier arrêt en date du 14 décembre 1999 (Cass. crim., 14 déc. 1999, n° 99-80.101, Bull. crim., n° 306, Dr. ouvrier 2000, p. 257, note Richevaux M., Dr. pén. 2000, comm. 56), la chambre criminelle a jugé qu'en présence de la réalisation de travaux confiés à une société en participation regroupant plusieurs sociétés, celles-ci peuvent valablement déléguer à un directeur de chantier (ne possédant la qualité de salarié qu'à l'égard de l'une des sociétés) les pouvoirs afin de prendre toutes les mesures destinées à assurer sur le site l'hygiène et la sécurité de l'ensemble du personnel détaché sur le chantier.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir déclaré pénalement responsable, à la suite d'un accident de travail, la société employeur de la victime, le délégué ayant à son égard la qualité de représentant même si tous deux n'étaient pas unis par un contrat de travail.

Cette décision a été récemment confirmée par la chambre criminelle. Dans cette affaire, plusieurs entreprises chargées du gros œuvre d'un chantier avait créé un groupement de sociétés en vue de la réalisation de ce chantier et avaient décidé de déléguer au directeur des travaux de l'une d'entre elles les pouvoirs nécessaires pour veiller à l'hygiène et la sécurité de l'ensemble du personnel occupé sur le site. À la suite d'un accident du travail ayant donné lieu à des poursuites pénales du chef de blessures involontaires, la Cour d'appel avait considéré que le délégué n'avait pas respecté la réglementation relative à la sécurité des travailleurs « en agissant pour le compte de son employeur mandataire du groupement auprès du maître de l'ouvrage et jouant un rôle majeur au sein du groupement d'entreprises ». Frappée de pourvoi, cette décision a été cassée sans renvoi par la chambre criminelle (Cass. crim., 13 oct. 2009, n° 09-80.857, Bull. crim., n° 169). La Cour de cassation a considéré, par un attendu désormais constant, que « les infractions en matière d'hygiène et de sécurité des travailleurs commises par le délégué de pouvoirs désigné par chacune des sociétés constituant un groupement d'entreprises à l'occasion de l'attribution d'un marché engagent la

responsabilité pénale de la seule personne morale, membre du groupement, qui est l'employeur de la victime ».

Une telle position a pu susciter la controverse puisqu'elle relient la responsabilité de la seule personne morale qui est l'employeur de la victime, considérant ainsi que le délégué, bien que non salarié de l'employeur de la victime, puisse revêtir la qualité de « représentant » de celui-ci.

Allant encore plus loin, la chambre criminelle de la Cour de cassation a récemment élargi sa décision à la responsabilité pénale des sociétés ayant recours au travail temporaire (Cass. crim., 23 nov. 2010, n° 09-85.115, Bull. crim., n° 186), déci-

Si la mise en place de délégations de pouvoirs permet, sous certaines conditions, aux dirigeants de s'exonérer de leur responsabilité pénale, cet outil permet avant tout de structurer l'entreprise en organisant les pouvoirs de direction et de contrôle, c'est-à-dire en redéfinissant les périmètres de compétences des divers intervenants.

dant que « en cas d'accident du travail, les manquements en matière d'hygiène et de sécurité des travailleurs commis par le délégué de pouvoirs désigné par chacune des sociétés constituant un groupement d'entreprises à l'occasion de l'attribution d'un marché engagent la responsabilité pénale de la personne morale, membre du groupement, qui est l'employeur de la victime, ou, en cas de recours à une main-d'œuvre intérimaire, de la personne morale ayant la qualité d'entreprise utilisatrice au sens des dispositions du code du travail relatives au travail temporaire ».

Cette dernière solution est conforme à l'esprit de l'article L. 1251-21 du Code du travail, selon lequel le travailleur temporaire est soumis, pendant la

durée de sa mission, aux règles de santé et de sécurité au travail applicables dans l'entreprise utilisatrice et que l'utilisateur est responsable du respect de ces règles.

En définitive, il ressort de ces trois décisions qu'en matière d'hygiène et de sécurité, la Cour de cassation s'attache désormais davantage à retenir la responsabilité de la personne morale pour le compte de laquelle la sécurité doit être assurée.

S'agissant de groupements de sociétés, elle va ainsi plus loin qu'en matière de délégation de pouvoirs au sein des groupes de sociétés puisqu'elle considère que le salarié d'une société appartenant à un groupement peut être le délégué d'une autre société du groupement dont il n'est pas salarié et avec laquelle il n'a pas de lien de subordination, devenant ainsi le représentant de celle-ci, agissant pour son compte et engageant sa responsabilité pénale lorsque l'un de ses salariés est victime d'un accident.

Ainsi, si la mise en place de délégations de pouvoirs permet, sous certaines conditions, aux dirigeants de s'exonérer de leur responsabilité pénale, cet outil permet avant tout de structurer l'entreprise en organisant les pouvoirs de direction et de contrôle, c'est-à-dire en redéfinissant les périmètres de compétences des divers intervenants.

Les récentes décisions rendues par la Cour de cassation en la matière dénotent ainsi une volonté profonde au sein des entreprises d'utiliser cet outil pour responsabiliser les décideurs, personnes physiques elles-mêmes ou personnes physiques agissant pour le compte de personnes morales, dans leur domaine de compétences : la directrice des ressources humaines au sein des SAS pour gérer la procédure de licenciement ; la société pour le compte de laquelle le délégué est chargé de veiller à la sécurité, pour le respect des règles en matière d'hygiène et de sécurité.

S'agissant d'une création prétorienne dont les contours sont en perpétuelle clarification, les décideurs devront dès lors être particulièrement vigilants quant aux évolutions que les prochaines décisions donneront à leur responsabilité. ♦