

La délégation de pouvoirs :
une technique de gestion fragilisée ?

Le statut juridique du délégant
Le repérage du pouvoir initial

Par Alain COURET,
Avocat associé CMS-BFL
Professeur à l'Université Paris I

I – Délégations dans les SARL et les SA

– I – 1 Délégations classiques :

- 1.1. Gérant de la SARL

- Gérant unique
- Pluralité de gérants

- 1.2. SA classique

- Président directeur général
- Directeurs généraux délégués
- Simple membre du conseil

I – 1. Délégations classiques (1/2)

- 1.3. Directoire et Conseil de surveillance
 - Président du directoire
 - Directeurs généraux
 - Simple membre du directoire

- 1.4. SA – Présidence dissociée
 - Directeur général
 - Directeurs généraux délégués

I – 1. Délégations classiques (2/2)

I – 2 Délégations consenties par un organe collégial

- I.2.1. Délégations consenties par le conseil d'administration
 - Com. 28 septembre 2004

- 2.2. Délégation consentie par le directoire
 - Com. 22 janvier 2008

- 2.3. Délégation consentie par l'assemblée générale
 - C.A. Paris 1^{er} octobre 2008

II – Délégations consenties dans la SAS (1/6)

– II – 1 L'origine du pouvoir de représentation dans la SAS

II-1.1. Le texte originel : (1/2)

« La société est représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts. Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social.

II – Délégations consenties dans la SAS (2/6)

II-1.1. Le texte originel : (2/2)

«Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du président qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Les dispositions statutaires limitant les pouvoirs du président sont inopposables aux tiers».

II – Délégations consenties dans la SAS (3/6)

II-1.2. La loi Sécurité financière (L. n° 2003-706 du 1^{er} août 2003, art. 118)

«Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article».

II - Délégations consenties dans la SAS (4/6)

– II - 2 Les flottements jurisprudentiels :

2.1. Décisions de la Cour de cassation

- Civ. 2^{ème} 9 juillet 2009
- Civ. 2^{ème} 4 juin 2009
- Com. 3 juin 2008

II - Délégations consenties dans la SAS (5/6)

Civ. 2^{ème} 9 juillet 2009

- Le Président peut déléguer à l'un de ses préposés le pouvoir de le représenter en justice
- Cette délégation de pouvoir peut habilitier le délégataire à représenter la société dans toute instance

II - Délégations consenties dans la SAS (6/6)

Civ. 2^{ème} 4 juin 2009

- Décision de référé faisant interdiction d'ouvrir un magasin le dimanche
- Appel est fait par le directeur général de la SAS
- La Cour d'appel de Versailles décide que la déclaration d'appel est nulle
- Le pourvoi contre l'arrêt est rejeté

Motif essentiel de l'arrêt d'appel

- *« Que si une société par actions simplifiée peut octroyer des délégations de pouvoirs aux fins de l'engager à l'égard des tiers, la mention de ces délégations dans les statuts doit être complétée par une déclaration au registre du commerce et des sociétés.*
- *Qu'en l'espèce aucune mention relative à l'existence d'une délégation statutaire donnée au directeur général de la société par actions simplifiée dont la fonction, n'emporte pas, à la différence de celle de directeur général d'une société anonyme, le pouvoir de représenter la société, ne figure à l'extrait d'immatriculation de la société par actions simplifiée»*

2.1. Décisions de la Cour de cassation

- Com. 3 juin 2008
 - Une décision d'assemblée extraordinaire de la société attribuait au directeur général les mêmes pouvoirs que le président
 - La disposition issue de la résolution n'avait pas été reprise dans les statuts
 - La société ne justifiait donc pas à l'égard des tiers, d'une délégation à son directeur général du pouvoir de la représenter
 - Nullité de la requête en saisie-contrefaçon présentée par le directeur général

Attendu essentiel

- L'arrêt retient que si le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire de la société mentionnait l'adoption d'une résolution prévoyant d'attribuer à M. Gerbi, en qualité de directeur général, les mêmes pouvoirs que le président tels qu'ils lui sont dévolus, cette disposition n'était pas reprise dans la mise à jour des statuts comme l'exige l'alinéa 3 de l'article L. 227-6 du code de commerce, de sorte que la société ne justifiait pas, à l'égard des tiers, d'une délégation à son directeur général du pouvoir de la représenter.

II – Délégations consenties dans la SAS (1/3)

2.2. Décisions des juges du Fond :

- C.A. Versailles 25 juin 2008

«Que si une société par actions simplifiée peut octroyer des délégations de pouvoirs aux fins de l'engager à l'égard des tiers, la mention de ces délégations dans les statuts doit être complétée par une déclaration au registre du commerce et des sociétés.

Qu'en l'espèce aucune mention relative à l'existence d'une délégation statutaire donnée au directeur général de la société par actions simplifiée dont la fonction, n'emporte pas, à la différence de celle de directeur général d'une société anonyme, le pouvoir de représenter la société, ne figure à l'extrait d'immatriculation de la société par actions simplifiée ;

Que le défaut de pouvoir du directeur général d'une société par actions simplifiée constitue une irrégularité de fond»

II – Délégations consenties dans la SAS (2/3)

2.2. Décisions des juges du Fond :

« Considérant qu'aux termes de l'article L. 227-6 du Code du commerce tel que modifié par la loi du 1^{er} août 2003, la SAS est représentée, à l'égard des tiers par un président, que les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs autres personnes que le président – portant le titre de directeur général ou directeur général délégué – peuvent exercer les pouvoirs confiés au président, que les salariés des magasins Casino sont des tiers au sens de l'article sus visé ; que les pouvoirs du président de la SAS intimée ne pouvaient être confiés à des directeurs généraux ou directeurs généraux délégués qu'à la double condition que cette délégation soit prévue par les statuts et déclarée au RCS avec mention sur l'extrait K bis »

II – Délégations consenties dans la SAS (3/3)

2.2. Décisions des juges du Fond :

- C.A. Orléans 3 novembre 2009

«La faculté pour le président, de déléguer ses pouvoirs de représentation vis-à-vis des tiers est donc soumise à une double condition ;

- *qu'elle soit prévue par les statuts ;*
- *Qu'elle s'exerce au bénéfice d'un directeur général ou d'un directeur général délégué»*

La délégation de pouvoirs :
Les délégations et subdélégations des dirigeants sociaux

Par Christophe LEFAILLET,
Avocat associé CMS-BFL

L'acte de délégation (1/2)

- Un objet délimité
 - Seulement les pouvoirs appartenant aux représentants légaux
 - Respect de l'organisation du pouvoir de l'entreprise
 - Cass.com. 11-6-1965
 - Des pouvoirs clairement visés
 - Cass.com. 22-10-1996

L'acte de délégation (2/2)

- Une durée déterminée ou déterminable
 - La délégation de pouvoirs doit être temporaire
 - Cass.com. 22-12-1975
 - La révocation de la délégation



Le sort des délégations dans la vie sociétaire (1/3)

- Le changement de délégant
 - La subsistance de la délégation
 - Cass.com. 4-2-1997 ; Cass.com. 15-3-2005
 - La confirmation jurisprudentielle récente
 - Cass.com. 3-6-2009

Le sort des délégations dans la vie sociétaire (2/3)

- La problématique des « chaînes » de délégations (1/2)
 - La cessation des fonctions du subdéléguant
 - Cass. com. 8-7-2008

Le sort des délégations dans la vie sociale (3/3)

- La problématique des « chaînes » de délégations (2/2)
 - Le changement de forme sociale
 - Incertitude jurisprudentielle : Cass.crim. 3-1-1986

Les délégations encadrées par la loi (1/2)

- La déclaration de créances (*L622-24 du Code de commerce*)
 - Mention expresse d'un pouvoir spécial d'agir en justice
 - Cass. com. 9-6-1998
 - La subdélégation est possible
 - Cass. com. 14-2-1995 ; Cass.com. 26-5-1999

Les délégations encadrées par la loi (2/2)

- Les cautions, avals et garanties
 - Les textes (*L.225-35, al.4 et R.225-28 du Code de commerce*)
 - L'autorisation ne peut être donnée qu'au directeur général
 - *Communication ANSA, comité juridique n°06-052 du 4-10-2006*

Conclusion

- La question du champ d'application
- La question de l'origine du pouvoir

Délégation de pouvoirs et droit du travail

Par Marie-Pierre SCHRAMM,
Avocat associé CMS-BFL

Sommaire

- Introduction : support juridique de la délégation
 - Contrat de travail ou convention autonome ?
- Délégation de pouvoirs et droit du licenciement :
 - Qui peut déléguer ?
 - Que doit-on déléguer ?
 - A qui déléguer, en particulier dans un groupe de sociétés ?
 - Conséquences d'une délégation non valable : licenciement sans cause réelle et sérieuse ou licenciement nul ?

Introduction (1/3)

- Souvent l'objectif recherché en droit du travail est la délégation de responsabilité pénale (durée du travail, accident du travail ...)
- Mais ce n'est pas nécessairement le cas : il peut ainsi être opportun de déléguer ses pouvoirs dans le cadre du fonctionnement quotidien de la société
- Cela conduit à se demander si une délégation doit être insérée ou non dans le contrat de travail

Introduction (2/3)

- Deux supports différents semblent en effet envisageables :
 - Le transfert de pouvoir s'inscrit dans le cadre du contrat de travail : c'est en quelque sorte une modalité d'exécution du contrat de travail
 - Le transfert de pouvoir est mis en œuvre au bénéfice d'un salarié mais via un support contractuel différent et autonome du contrat de travail
 - Etant relevé qu'en pratique, le partage entre les missions inhérentes à la fonction même d'un salarié et celles justifiant de mettre en place une délégation de pouvoir en dehors du contrat de travail peut apparaître délicat, voire artificiel (Cass. Soc. 27 janvier 2009).

Introduction (3/3)

– Intérêts de la différenciation

- La délégation est un élément du contrat de travail : l'accord du salarié est nécessaire pour la modifier et surtout pour la supprimer.
- En conséquence, et en cas de refus, le licenciement s'imposerait car cette modification du contrat de travail serait vraisemblablement considérée comme substantielle au motif qu'elle s'accompagne d'une diminution des responsabilités (cf. Cass. Soc. 21 janvier 1981, 22 juillet 1986 et 11 mai 2005)
- Par ailleurs, s'il s'agit d'un élément du contrat de travail, le non respect de la délégation pourrait être analysé comme une défaillance du salarié dans ses obligations contractuelles justifiant une sanction disciplinaire (Cass. Soc. 20 octobre 2009) sauf immixtion de l'employeur dans l'exécution des tâches déléguées (Cass. Soc. 21 novembre 2000).

Délégation de pouvoirs et droit du licenciement (1/9)

- Qui peut déléguer ?
 - Au plan des principes, la délégation de pouvoirs doit émaner du chef d'entreprise
 - Dans S.A. : le Directeur général (depuis loi NRE)
 - Dans SARL : gérant ou co-gérants (Cass. Soc. 12 novembre 2002)
 - Dans SAS : le Président (sous réserve du problème spécifique évoqué précédemment pour définir le primo ou le co-délégrant entre le Président et le directeur général).
 - Puis, à supposer que la délégation établie soit valable, possibilité de mettre en place des chaînes de délégation. Notons qu'il a été jugé qu'une délégation directe du Président au DRH est valable (CA de Paris, 13 novembre 2008).

Délégation de pouvoirs et droit du licenciement (2/9)

– Que doit-on déléguer ?

- Pour qu'un DRH, par exemple, puisse procéder à un licenciement, le champ de la délégation doit être suffisamment précis et/ou large pour ne pas remettre en cause ses pouvoirs.
- Plusieurs arrêts récents des juges du fond incitent ainsi à une grande prudence rédactionnelle (C.A. de Versailles, 5^{ème} Ch. 24 septembre 2009 et C.A. de Paris, 3 décembre 2009)
- Même si un arrêt de la Cour de cassation est plus rassurant : Cass. Soc. 13 mai 2009

Délégation de pouvoirs et droit du licenciement (3/9)

- A qui déléguer, en particulier dans un groupe de sociétés ?
 - Le principe : le délégataire doit être un salarié de l'entreprise
 - Le chef d'entreprise ne peut ainsi déléguer ses pouvoirs qu'à l'un de ses préposés
 - Conséquence : un licenciement prononcé par un tiers à l'entreprise n'est pas valable (Cass. Soc. 26 mars 2002, 3 mars 2004, 26 avril 2006 et 29 avril 2009)
 - Mais à côté de ces personnes totalement étrangères à l'entreprise, il existe des « faux tiers » à l'égard desquels la délégation de pouvoirs est possible en matière de licenciement.

Délégation de pouvoirs et droit du licenciement (4/9)

- Certains arrêts récents ont ainsi admis qu'un DRH d'une société mère engagée par celle-ci pour exercer ses fonctions au sein de la société et de ses filiales, puisse recevoir une délégation pour procéder à l'entretien préalable et au licenciement (Cass. Soc. 19 janvier 2005, 16 mai 2007 et 23 septembre 2009)

- Cette jurisprudence pose le problème :
 - De la définition du groupe
 - Du risque afférent aux co-employeurs
 - De son extension, en matière pénale (cf. infra)

Délégation de pouvoirs et droit du licenciement (5/9)

- Conséquences d'une délégation considérée comme non valable :
 - L'absence de délégation atteint la validité même de l'acte juridique en cause. Il ne s'agit donc pas d'une simple irrégularité de forme.
 - Mais des divergences d'appréciation ont vu le jour s'agissant de la « sanction » à appliquer en matière de licenciement : celui-ci est-il sans cause réelle et sérieuse ou nul ?
 - Le juge ne peut en principe annuler un licenciement que si la loi le prévoit expressément ou en cas de violation d'une liberté fondamentale (Cass. Soc. 13 février 2001 ou 31 mars 2004).

Délégation de pouvoirs et droit du licenciement (6/9)

- Conséquences lourdes en cas de nullité : le salarié dont le licenciement est annulé a droit à être réintégré dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent.
Par ailleurs, en l'absence de réintégration (non demandée ou impossible) : le salarié a droit aux indemnités de rupture ainsi qu'à une indemnité au moins égale à 6 mois de salaire (ou 12 mois en cas de licenciement économique sans PSE)
Enfin, le salarié renonçant à sa réintégration parce-que l'employeur s'y oppose a droit, en sus, à une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait perçue jusqu'à sa renonciation (Cass. Soc. 26 septembre 2007)

Délégation de pouvoirs et droit du licenciement (7/9)

- En dehors de l'aspect spécifique des délégations de pouvoirs, la conséquence d'un licenciement notifié par une personne « non habilitée » a déjà donné lieu à une jurisprudence abondante. Dans les principales affaires, la nullité du licenciement a été retenue, malgré l'absence de texte spécifique ou de violation établie d'une liberté fondamentale (Cass. Soc. 12 novembre 2002, 3 mars 2004, 13 septembre 2005 et 29 avril 2009).

Délégation de pouvoirs et droit du licenciement (8/9)

- Mais Cass. Soc. 26 avril 2006 : absence de cause réelle et sérieuse
- Par ailleurs, la jurisprudence récente des juges du fond est très abondante et contradictoire :
 - CA Orléans : licenciement sans CRS (3 novembre 2009)
 - CA Versailles, 6^{ème} Ch. : licenciement sans CRS (24 juin 2008, 13 mars et 12 mai 2009, 19 janvier 2010)
 - CA Paris : licenciement nul (3 décembre 2009)
 - CA Versailles, 11^{ème} Ch. : licenciement nul (6 novembre 2007 et 2 septembre 2008)
 - CA Versailles, 5^{ème} Ch. : licenciement nul (24 septembre 2009)
 - CA Colmar : licenciement nul (13 janvier 2009)

Délégation de pouvoirs et droit du licenciement (9/9)

- La motivation retenue pour conclure à une absence de cause réelle et sérieuse : une formalité substantielle n'a pas été respectée, ce qui conduit à écarter matériellement la lettre de licenciement et à considérer que celui-ci n'est alors pas motivé. Mais la décision de licenciement a bien été prise et produit ses effets (Cass. Soc. 2 octobre 2002 et 10 novembre 2009).
- La thèse de la nullité ne peut cependant pas être écartée dès lors que l'existence même de l'acte est affectée. Selon cette analyse, le licenciement n'ayant pas été prononcé par l'employeur, il est purement et simplement privé d'effet.

Délégation de pouvoirs et responsabilité pénale dans l'entreprise

Alain Cœuret

Of Counsel depuis 2004
Agrégé des Facultés de droit
Ancien conseiller à la Cour de cassation

Sommaire

- Introduction
- Définition et sources de la délégation pénale
- Conditions de validité de la délégation pénale
- Mise en œuvre judiciaire
- Effets de la délégation pénale

Introduction (1/3)

- Dans l'entreprise, la désignation du responsable pénal est très largement fonction de la détention de l'autorité légitime. Or, l'éclatement du pouvoir de direction devient de plus en plus fréquent en raison :
 - De la complexité croissante des affaires
 - De l'évolution des structures des entreprises et de la dispersion de leurs activités

Introduction (2/3)

- Cette évolution n'a pas échappé au juge pénal, lequel, afin de donner une efficacité préventive maximale à la sanction qu'il prononce, admet depuis longtemps que le chef d'entreprise partage son pouvoir de direction avec certains de ses collaborateurs afin de veiller au respect des obligations auxquelles il est tenu, ce qui a pour conséquence de transférer sur leur tête une partie de la responsabilité pénale qu'il aurait lui-même supportée à défaut de délégation

Introduction (3/3)

- Aujourd'hui, cette solution doit tenir compte de la possibilité d'imputer les infractions aux personnes morales, la délégation jouant à leur égard un rôle différent de celui qu'elle jouait traditionnellement vis-à-vis de la personne physique responsable de principe des infractions rattachables aux activités de l'entreprise (v. infra)

Définition et sources de la délégation pénale (1/9)

- On peut définir la délégation pénale comme l'acte par lequel le titulaire initial du pouvoir de direction dans l'entreprise (délégant) habilite une autre personne (délégataire) à jouer à sa place un rôle d'autorité afin d'accomplir une fonction déterminée emportant l'exécution d'obligations légales dont le non respect est assorti de pénalités
- Comme on le verra plus loin, le mécanisme s'est complexifié par l'admission des sub-délégations, à côté des primo-délégations, mais, ni le régime juridique ni les conséquences, notamment pénales, de la délégation n'ont été modifiés à la suite de cette admission

Définition et sources de la délégation pénale (2/9)

- En revanche, il paraît fondé de distinguer entre délégation de pouvoir et délégation de signature, la seconde, en ce qu'elle n'emporte pas transmission du pouvoir de décision et se borne à conférer une simple capacité à mettre en forme l'acte pris par autrui, ne peut normalement engendrer la responsabilité pénale de son titulaire.
- Comme on peut le constater, la définition ci-dessus n'intègre aucun formalisme puisque son efficacité dépend avant tout d'un constat de pertinence factuelle opéré par le juge.

Définition et sources de la délégation pénale (3/9)

- La délégation pénale est une création purement prétorienne
 - Arrêt fondateur du 28 juin 1902 par lequel la Chambre criminelle de la Cour de cassation admet la délégation de pouvoirs comme mode d'exonération de la responsabilité pénale du chef d'entreprise et pose les principales conditions de sa validité (voir infra)

Définition et sources de la délégation pénale (4/9)

- Mais, de pure faculté, la délégation tend au fil du temps à devenir une décision imposée par les tribunaux et dont l'omission contribuera à caractériser la faute personnelle du dirigeant poursuivi ensuite pour l'une des infractions « sensibles » à ce mécanisme de partage du pouvoir dans l'entreprise
- Il en résulte une véritable obligation jurisprudentielle de déléguer de façon pertinente dont l'inexécution peut constituer l'essentiel de la faute pénale d'imprudence finalement reprochée au chef d'entreprise.

Définition et sources de la délégation pénale (5/9)

- Ainsi jugé que : « eu égard à la structure de l'entreprise et aux conditions dans lesquelles celle-ci exerce son activité à travers de multiples chantiers disséminés dans toute la France, l'absence de mise en place de délégations de pouvoirs en bonne et due forme, faisant référence aux textes légaux, en sorte que le délégataire ne puisse se méprendre sur l'étendue de ses engagements, constitue une faille importante dans l'organisation de l'entreprise, de nature à générer les plus graves conséquences au regard de la sécurité du travail, dès lors que, manifestement, le prévenu n'est pas en mesure de veiller personnellement à l'observation stricte des règlements relatifs à la sécurité » ; Cass. Crim. 1^{er} octobre 1991.

Définition et sources de la délégation pénale (6/9)

– Une confusion possible entre droit pénal et droit des sociétés

- Certaines dispositions du droit des sociétés s'appuient sur le mécanisme de la délégation de pouvoirs pour définir les rapports entre mandataires sociaux. C'est tout spécialement le cas, comme on l'a vu, à propos de la SAS.
- Lorsqu'on aborde le rôle pénal de la délégation de pouvoirs, une confusion est à éviter. Le directeur général ou le directeur général délégué au sens de l'article L.227-6 du Code de commerce n'est pas, au regard du droit pénal, un « délégataire » éventuellement responsable par substitution au chef d'entreprise.

Définition et sources de la délégation pénale (7/9)

- Il est lui-même ce chef d'entreprise, responsable de principe et, ensuite seulement, il partagera son pouvoir de direction avec certains de ses collaborateurs qui eux-mêmes seront titulaires d'une délégation ou d'une sub-délégation au sens pénal

Définition et sources de la délégation pénale (8/9)

- Par application de l'analyse précédente, la Chambre criminelle a déclaré « inopérant » le moyen de défense invoquant, à titre de délégation exonératoire, « une délibération du conseil d'administration conférant au directeur général des pouvoirs identiques à ceux du président exercés concurremment aux siens » (crim. 17 octobre 2000)
 - Dans cette affaire, le président, qui n'invoquait aucune délégation donnée par lui à un préposé, a été déclaré responsable des infractions poursuivies
 - Il faut donc se garder de confondre les mécanismes de répartition du pouvoir de direction entre mandataires sociaux et la délégation de pouvoirs au sens du droit pénal

Définition et sources de la délégation pénale (9/9)

- Seule la seconde peut permettre un déplacement du risque pénal sur la tête d'un délégataire. En revanche, la « délégation » propre au droit des sociétés n'a pas d'effet exonératoire sur le plan pénal. Elle est un mode de déplacement ou de partage du pouvoir initial et n'obéit pas aux conditions de validité des délégations données à des préposés
- La spécificité de l'attribution du pouvoir de gestion dans la SA et par extension dans la SAS, doit donc être nettement distinguée de l'utilisation de la délégation comme mode de répartition des responsabilités pénales entre personnes physiques, lequel n'apparaît qu'une fois réglée la désignation du primo délégant dans ce type de sociétés

Domaine de la délégation pénale (1/13)

– Une taille et une complexité suffisantes de l'entreprise (1/2)

- La délégation pénale des pouvoirs ne se justifie que dans une société où le chef d'entreprise ne peut à lui seul assumer personnellement la surveillance de toutes les activités exercées, c'est-à-dire dans une société d'une certaine taille (cass. Crim. 3 janvier 1964 ; 11 mars 1993 – Rép. Briane AN 29 juillet 1985)

Domaine de la délégation pénale (2/13)

- Une taille et une complexité suffisante de l'entreprise (2/2)
 - A l'inverse, dans une toute petite entreprise, la délégation risque d'être considérée comme une manœuvre de la part du dirigeant pour échapper à sa responsabilité, alors qu'il reste a priori le seul débiteur légal des obligations dont la violation est sanctionnée pénalement

Domaine de la délégation pénale (3/13)

– Infractions concernées

- Après avoir posé des solutions restrictives la cour de Cassation a consacré le principe selon lequel, « sauf si la loi en dispose autrement, le chef d'entreprise qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale qu'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires (cass. crim. 11 mars 1993, 5 arrêts)

Domaine de la délégation pénale (4/13)

- Dans ces arrêts de principe, il était question d'infractions autres que celles appartenant au droit pénal du travail, domaine déjà très accueillant pour la délégation
- Certaines d'entre-elles étaient même vues auparavant comme touchant à la stratégie la plus vitale de l'entreprise, et comme telles, correspondant à des fonctions difficilement déléguables

Domaine de la délégation pénale (5/13)

- Néanmoins, la Chambre criminelle a admis le jeu de la délégation donnant ainsi toute son amplitude au mécanisme (v. en particulier la 4^{ème} affaire dans laquelle la Cour d'appel avait estimé que « le dirigeant de l'entreprise ne saurait s'exonérer en matière économique de la responsabilité pénale résultant notamment de ses obligations relatives à la facturation et au calcul des prix de vente – motivation censurée)

Domaine de la délégation pénale (6/13)

- Quant aux infractions, le domaine d'efficacité de la délégation est donc désormais sans limite, sauf exception de droit étroit, par exemple, en droit des sociétés, en cas de violation des articles L.247-1 et L.247-2 du Code du commerce (double déclaration de franchissement des seuils légaux de participation).

Domaine de la délégation pénale (7/13)

- Pour apprécier le champ infractionnel de la délégation, il faut par ailleurs réserver le cas où l'infraction procède de décisions de portée générale qui ne peuvent être prises que par la direction de l'entreprise ou du groupe. Ainsi jugé que : « pour écarter l'argumentation de M. X, qui faisait valoir qu'il avait délégué ses pouvoirs au directeur régional, signataire des contrats de sous-traitance, les juges du fond retiennent (à bon droit) que ces pratiques illicites généralisées procèdent d'un choix de stratégie, le recours à la sous-traitance, dans ces circonstances, n'étant pas limité à la direction régionale » (Cass. Crim. 17 juin 2003)
- Ici l'exercice du pouvoir délégué n'est plus la cause de l'infraction ; même formalisée, la délégation est dès lors sans efficacité

Domaine de la délégation pénale (8/13)

– Il en va de même dans certaines hypothèses d'entrave au fonctionnement des institutions représentatives du personnel

- Dans ce domaine, la jurisprudence a marqué les limites du principe général de délégation de responsabilités.

La Cour de cassation a en effet affirmé à plusieurs reprises que la délégation de pouvoir n'exonère pas le délégant de toute responsabilité, dès lors que la mesure ou la décision litigieuse porte sur l'organisation générale de l'entreprise (cf. Cass. Crim. 15 mars 1994 (CHSCT), 3 mars 1998 (CE), 14 octobre 2003 (CHSCT), 15 mai 2007 (CE) et 19 décembre 2007 (élections) :

« Le président de la société, même s'il a confié à un représentant, le soin de présider les IRP, a engagé sa responsabilité personnelle, s'agissant de mesures ressortissant à son pouvoir propre de direction ».

Domaine de la délégation pénale (9/13)

- Ainsi, même lorsque le chef d'entreprise donne pouvoir au DRH pour présider le CE, il peut être poursuivi pour entrave pour défaut de consultation quand il est lui-même débiteur d'informations pour des projets qui continuent à relever de l'administration générale de l'entreprise.
- Cette jurisprudence ne remet pas en cause la licéité de la présidence déléguée mais elle bloque l'effet exonératoire de la délégation de pouvoirs.

Domaine de la délégation pénale (10/13)

– Question (1/2)

- Parmi les exceptions, ne faut-il pas également ranger l'hypothèse, propre aux SAS, dans laquelle les fondateurs auraient omis d'identifier dans les statuts l'organe social auprès duquel les représentants du personnel sont appelés à exercer les droits qu'ils tiennent de la loi ? (cas de délit d'entrave statutaire) ?

Domaine de la délégation pénale (11/13)

– Question 2/2

- L'article L. 2323-66 du Code du travail indique en effet que dans les SAS, les statuts doivent désigner l'organe social auprès duquel les délégués du comité d'entreprise sont appelés à exercer leurs prérogatives.
- En cas de silence statutaire n'y-a-il pas violation d'une obligation légale par nature non délégable, engageant ainsi la responsabilité du Président voire celle des associés ? (absence de jurisprudence)

Domaine de la délégation pénale (12/13)

– Situation particulière des délégations de pouvoir dans les groupes d'entreprises (1/2)

- Plusieurs arrêts de la Chambre Criminelle sont interprétés par la majorité de la Doctrine comme validant, en matière d'hygiène et de sécurité, des délégations de pouvoirs et de responsabilités au sein d'un groupe. Mais ces jurisprudences restent difficiles à cerner et n'ont pas nécessairement vocation à s'appliquer à toutes les situations.
- Cass. Crim. 26 mai 1994 (3 affaires) et Cass. Crim. 7 février 1995

Dans ces affaires, même si la Cour de cassation a énoncé que « *rien n'interdit au chef d'un groupe de sociétés, président de la société donneur d'ordres et dirigeant de la société sous-traitante, de déléguer ses pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité à un autre salarié d'une autre société du groupe* », la prudence s'impose car le délégataire n'était pas totalement étranger à l'entreprise du délégant : les délégants comme le délégataire avaient ainsi des responsabilités dans différentes sociétés du groupe.

Domaine de la délégation pénale (13/13)

- Situation particulière des délégations de pouvoir dans les groupes d'entreprises (2/2)
 - Cass. Crim. 14 décembre 1999 et 13 octobre 2009

Dans ces deux affaires, la Haute Juridiction reconnaît, certes, la validité d'une délégation au sein d'un groupe de sociétés mais en prenant le soin de relever l'existence, d'une part, de multi-habilitations, et d'autre part d'une « société en participation » dans le premier cas et d'un « groupement d'entreprises » dans le second, ce qui peut atténuer la portée de ces décisions.

Conditions de validité de la délégation pénale (1/14)

– Conditions relatives au délégant (1/4)

- Le délégant est la personne (ou l'organe) qui détient à titre original le pouvoir de direction dans l'entreprise (emploi du vocable chef d'entreprise en régression depuis la recodification du Code du travail)
- Ce précepte renvoie à la multiplicité des formes de gouvernance lorsque l'entreprise correspond à une personne morale (société, associations ou autres)

Conditions de validité de la délégation pénale (2/14)

– Conditions relatives au délégant (2/4)

- Quelle peut-être l'incidence d'un défaut de qualité du délégant originaire sur l'efficacité du mécanisme de la délégation de pouvoirs dans le procès pénal ?
- Éléments de réponse :
 - La délégation pénale paraît indifférente à un partage juridiquement erroné du pouvoir de direction par la personne qui se prétend titulaire de celui-ci
 - Une jurisprudence constante considère des préposés parfois modestes comme des chefs d'entreprise de fait. Il suffit qu'ils exercent la réalité du pouvoir (exemple en droit pénal du travail : Crim. 10mars 1998)

Conditions de validité de la délégation pénale (3/14)

– Conditions relatives au délégant (3/4)

- De même, la délégation pénale est d'abord traitée comme un fait juridique (et non comme un acte juridique tel que le mandat) la Chambre criminelle l'ayant qualifié de « simple modalité du contrat de travail » (Crim. 21 décembre 1982)
- Le débat particulier propre à la SAS ne paraît pas imposer une analyse différente. Le juge appréciera avant tout si le délégataire (ou le sub-délégataire) était le mieux placé pour prévenir l'infraction en considération d'exigences qui sont appréciées de façon essentiellement factuelle (voir infra les conditions de validité liées à la personne du délégataire)
- Le défaut de pouvoir régulier n'est plus alors qu'un élément d'appréciation de l'application de la délégation, soumis à l'intime conviction du juge

Conditions de validité de la délégation pénale (4/14)

– Conditions relatives au délégant (4/4)

- Réserve

- Lorsque la mission du délégataire consiste essentiellement en l'accomplissement d'actes juridiques au nom de la société, ce délégataire traduit devant la juridiction pénale ne pourrait-il trouver un moyen de défense dans l'irrégularité de sa désignation ?
- Le danger serait alors que la responsabilité pénale remonte au président de la SAS. Mais ce danger paraît théorique tant qu'aux yeux des tiers le délégataire a l'apparence d'un titulaire régulier du pouvoir contesté et qu'il remplit par ailleurs les conditions de validité propres à la délégation pénale (v. infra)

Conditions de validité de la délégation pénale (5/14)

– Incidence des changements affectant le délégant (1/2)

- Si la cessation des fonctions du dirigeant s'inscrit dans une réorganisation importante de l'entreprise, la cessation des fonctions du délégant risque d'emporter la caducité des délégations de pouvoirs qu'il a consenties. Dans le cas inverse, la délégation reste valable aussi longtemps qu'elle n'est pas révoquée par le délégant ou dénoncée par le délégataire

Conditions de validité de la délégation pénale (6/14)

- Incidence des changements affectant le délégant (2/2)
 - La prudence et la nécessité de la preuve doivent inciter le nouveau dirigeant à examiner les délégations existantes afin de les confirmer ou de les infirmer par simple note de service, par exemple
 - La jurisprudence la plus récente admet clairement une survie temporaire de la délégation mise en place par le prédécesseur du nouveau chef d'entreprise issu de l'opération de cession au sens de l'article L. 1224-1 du Code du travail (Cass. Crim. 14 mars 2006)

Conditions de validité de la délégation pénale (7/14)

– Conditions relatives au délégataire (1/6)

- Un préalable élémentaire : le statut de préposé du délégataire par opposition au mandataire social non lié par un contrat de travail à la personne morale qu'il représente (sur les risques de confusions v. supra)
 - Un principe jurisprudentiel bien établi (Cass. Crim. 30 janvier 1996) qui semble avoir fait l'objet d'une confirmation légale voir les termes de l'article L. 3741-1 du Code du travail qui vise l'employeur ou le préposé pour imputer les infractions relatives aux règles d'hygiène et de sécurité du travail

Conditions de validité de la délégation pénale (8/14)

– Conditions relatives au délégataire (2/6)

- Un préposé, mais pas nécessairement le préposé du délégant (v. supra cas des délégations de groupes et infra crim. 13 octobre 2009 relatif à la responsabilité pénale de personnes morales groupées en présence d'un délégataire unique)

Conditions de validité de la délégation pénale (9/14)

– Conditions relatives au délégataire (3/6)

- Aptitude du délégataire à mener à bien sa mission de gardien de la légalité dans la partie de l'entreprise qui lui a été confiée
 - Exigences classiques : autorité/moyens/compétence
 - Conditions cumulatives
 - Normalisation des sub-délégations par disparition de conditions spécifiques

Conditions de validité de la délégation pénale (10/14)

- Conditions relatives au délégataire (4/6)
 - Autorité du délégataire
 - Pouvoir de commandement
 - Pouvoir d'organisation
 - Prérogatives disciplinaires
 - Autonomie du délégataire et atténuation de la subordination juridique

Conditions de validité de la délégation pénale (11/14)

- Conditions relatives au délégataire (5/6)
 - Compétence du délégataire
 - Une compétence technique
 - Mais aussi certaines compétences juridiques ...

Conditions de validité de la délégation pénale (12/14)

– Conditions relatives au délégataire (6/6)

- Moyens matériels
- Budget ... (plus ou moins selon gestion technique/administrative de l'établissement)
- La vanité de certaines clauses ... (si vous estimez que... vous pouvez arrêter le travail)

Conditions de validité de la délégation pénale (13/14)

– Conditions relatives à l'objet de la délégation (1/2)

- La délégation doit présenter une durée minimale gage de stabilité. Elle peut être permanente ou correspondre à une opération déterminée, mais en toute hypothèse doit permettre au délégataire de réaliser sa mission (Cass. Crim. 26 novembre 1985)
- La délégation doit être précisément délimitée dans son objet, pour que le délégataire puisse connaître sa mission et l'étendue de la responsabilité correspondante (Cass. Crim. 20 octobre 1999 – 23 mai 2007)

Conditions de validité de la délégation pénale (14/14)

– Conditions relatives à l'objet de la délégation (2/2)

- Lorsque l'entreprise comprend plusieurs établissements distincts, il est nécessaire de définir le champ opératoire de la délégation (Cass. Crim. 12 avril 2005) qui peut correspondre à l'établissement, le site, la région, etc...
- Une confusion à éviter : coordonner le travail n'est pas diriger par délégation : Le coordonnateur désigné par le maître de l'ouvrage ne remplace pas les préposés des entreprises intervenantes (crim. 8 avril 2008)

Mise en œuvre judiciaire de la délégation (1/6)

– Invocation (1/2)

- La responsabilité pénale du chef d'entreprise ayant force de principe, elle est immédiatement mise en jeu dès qu'une infraction à la réglementation applicable à l'entreprise est constatée ou dénoncée. La délégation de pouvoirs doit par conséquent être invoquée pour qu'elle puisse jouer son rôle exonératoire. Le juge n'a pas à en rechercher lui-même l'existence (crim. 20 novembre 1974)

Mise en œuvre judiciaire de la délégation (2/6)

– Invocation (2/2)

- S'agissant d'un moyen de défense, la délégation peut encore être invoqué pour la première fois en cause d'appel. Une invocation précoce est néanmoins souhaitable pour éviter le soupçon d'antidate. L'invocation est tardive en cassation (moyen mélangé de fait et de droit)

Mise en œuvre judiciaire de la délégation (3/6)

– Preuve de la délégation dans l'instance pénale

- La délégation de pouvoirs doit être certaine et dépourvue d'ambiguïté. Le juge vérifiera que le délégataire avait pleinement conscience de la mission à accomplir, de la réglementation à appliquer et de la responsabilité qui y est attachée

Mise en œuvre judiciaire de la délégation (4/6)

– Preuve de la délégation (1/3)

- La preuve est libre. Sa formalisation est cependant vivement recommandée
- Se défier des clauses vagues ou contradictoires
- Vérifier que les délégations ne se chevauchent pas
- Eliminer toute délégation bicéphale (crim. 21 juin 2005)

Mise en œuvre judiciaire de la délégation (5/6)

– Preuve de la délégation (2/3)

- La cour de cassation reste attentive au respect de ces exigences. Sont censurés les juges du fond qui avaient estimé qu'une délégation de pouvoirs avait été « de fait » accordée aux cadres de l'entreprise dont le dirigeant était momentanément absent sans constater que ce dernier avait délégué la direction du chantier, lieu de l'infraction, à un préposé dans des conditions de nature à le décharger de sa propre responsabilité (Cass. Crim. 7 juin 2000)

Mise en œuvre judiciaire de la délégation (6/6)

– Preuve de la délégation (3/3)

- S'agissant d'une délégation spéciale, le document support doit en toute hypothèse contenir la description de la mission de « gardien de la légalité » et l'énumération limitative des textes à appliquer ainsi qu'à faire respecter par les subordonnés du délégataire. (Eviter l'emploi de l'adverbe « notamment »)
- Une délégation de pouvoir ne peut se déduire des documents généraux mais doit être définie précisément par des éléments factuels le cas échéant (Cass. Crim. 20 mars 2007)

Les effets de la délégation de pouvoirs (1/11)

– A l'égard des personnes physiques (1/3)

- Le principe

- Transfert de la responsabilité pénale sur le délégataire. Une responsabilité alternative et non cumulative entre personnes physiques, d'où résulte l'exonération du chef d'entreprise

- Exceptions

- Co-action en matière de délits d'imprudence prévus par le Code pénal (exemple de l'accident du travail résultant de l'inobservation d'un texte réglementaire ainsi que d'imprudences pures considérées par le juge comme causes nécessaires du dommage ; complicité entre décideurs s'agissant d'infractions intentionnelles (entrave, discriminations...))

Les effets de la délégation de pouvoirs (2/11)

– A l'égard des personnes physiques (2/3)

- La délégation de pouvoirs ne remet pas en cause le principe de la responsabilité civile de l'employeur en tant que commettant (Cass. Crim. 23 janvier 2001)
- En effet, la responsabilité civile de ce dernier étant fondée sur l'article 1384 al. 5 du Code civil, la délégation consentie à un salarié ne l'exonère nullement. La victime d'une infraction commise par le délégataire dans l'exercice de ses fonctions peut donc agir contre le commettant comme s'il s'agissait d'un préposé ordinaire

Les effets de la délégation de pouvoirs (3/11)

– A l'égard des personnes physiques (3/3)

- Mais au terme d'une évolution jurisprudentielle récente : Cass. Crim. 28 mars 2006) le délégataire lui-même peut voir sa responsabilité civile engagée à l'égard du tiers victime de l'infraction, non seulement lorsqu'elle celle-ci est intentionnelle, mais aussi lorsqu'elle résulte d'une faute d'imprudence caractérisée (violation délibérée d'une règle de sécurité, par exemple)

Les effets de la délégation de pouvoirs (4/11)

– A l'égard des personnes morales (1/7)

- La généralisation de leur responsabilité pénale par la loi du 9 mars 2004 (suppression du principe de spécialité)
- L'article 121-2 du Code pénal pose comme conditions que l'infraction reprochée à la personne morale ait été commise par un organe ou un représentant, pour le compte de celle-ci
- Ces deux conditions sont cumulatives mais entendues de façon large en jurisprudence

Les effets de la délégation de pouvoirs (5/11)

– A l'égard des personnes morales (2/7)

- Le délégataire et le sub-délégataire sont désormais considérés comme des « représentants » de la personne morale si un organe de celle-ci a pris l'initiative de déléguer (crim. 1^{er} décembre 1998 ; crim 26 juin 2001)
- L'agissement ou l'abstention coupable du délégataire engagent la responsabilité pénale de la personne morale qu'il représente dès lors que ce délégataire a agi « pour son compte » de celle-ci (condition présumée d'abord en matière d'infractions d'imprudence (crim. 20 juin 2006) puis tendance à l'extension aux infractions intentionnelles liées à la politique commerciale du groupement (crim. 25 juin 2008)
- Sens minimum de l'exigence légale : la personne morale n'assumera pas les infractions commises dans le but de nuire à ses intérêts

Les effets de la délégation de pouvoirs (6/11)

– A l'égard des personnes morales (3/7)

- Une précision intéressante issue de la dernière jurisprudence en matière d'accidents du travail : la personne morale employeur de la victime répond seule des infractions tant du Code du travail que du Code pénal (homicide ou blessures involontaires), même lorsque le délégataire responsable n'est pas son propre préposé

Les effets de la délégation de pouvoirs (7/11)

– A l'égard des personnes morales (4/7)

- Ainsi : « En cas d'accident du travail, les infractions en matière d'hygiène et de sécurité des travailleurs commises par le délégataire 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 (Cass. Crim 13 octobre 2009 précité)

Les effets de la délégation de pouvoirs (8/11)

– A l'égard des personnes morales (5/7)

- Il y a donc dissociation entre l'étendue de la responsabilité pénale du délégataire et celle de la personne morale lorsque la délégation a été donnée à l'échelle d'un groupe (v. supra). Le délégataire concerné répond de toutes les infractions liées à sa mission . Chacune des personnes morales ne répond que de celles dont son personnel a été victime (exclusion de la responsabilité de la personne morale employeur du délégataire pour des infractions ayant atteint les salariés des autres entités membres du groupement)

Les effets de la délégation de pouvoirs (9/11)

– A l'égard des personnes morales (6/7)

- Point particulier

- Incidence d'une irrégularité dans le partage initial du pouvoir de direction lorsque l'entreprise correspond à une SAS
- Le délégataire (puis le sub-délégataire) ne tenant pas leur pouvoir du titulaire légitime de celui-ci, peut-on prétendre qu'ils n'ont pas valablement représenté la personne morale au sens de l'article 121-2 du Code pénal et, partant, que la responsabilité pénale de celle-ci n'est pas engagée ?

Les effets de la délégation de pouvoirs (10/11)

– A l'égard des personnes morales (7/7)

- **Éléments de réponse :**

- Le juge ne peut admettre que la personne morale profite d'une violation de la loi commerciale dont ses dirigeants pourraient être les auteurs
- En outre, plus généralement, la loi pénale ne peut tenir au bon vouloir de son sujet

- **Conclusion :**

- Probabilité d'une « représentation » au sens pénal. Rapprochement avec l'assimilation des dirigeants de fait à des « organes » au sens de l'article 121-2 précité

Les effets de la délégation de pouvoirs (11/11)

– Articulation entre les responsabilités

- La responsabilité pénale du délégataire se cumule-t-elle avec celle de la personne morale qu'il représente ?
 - L'alinéa 3 de l'article 121-2 du Code pénal paraît autoriser le cumul. Mais l'impose-t-il ? Sens minimum de la formule légale
 - En amont du procès, la circulaire du garde des Sceaux du 13 février 2006 organise les poursuites en distinguant selon la nature intentionnelle ou non de l'infraction. Elle préconise des poursuites contre la seule personne morale en cas de délit d'imprudence ou d'infractions techniques et le cumul pour les infractions intentionnelles. Ceci concerne aussi bien le délégataire que le chef d'entreprise