

La délégation de pouvoirs et la prévention du risque pénal en entreprise

Emmanuel DAOUD
 Avocat Cabinet Vigo
 Membre du réseau GESICA
 Clarisse LE CORRE
 Avocat Cabinet Vigo

La réputation de la délégation de pouvoirs en entreprise n'est plus à faire : outil de structuration et d'organisation, la délégation de pouvoirs permet une répartition effective des fonctions et responsabilités ; outil de prévention du risque pénal, elle permet également une responsabilisation des acteurs de l'entreprise, en clarifiant et formalisant les prérogatives de chacun. De telle sorte qu'en dépit de la frilosité de certaines entreprises, peu familières à la matière, la délégation de pouvoirs est aujourd'hui considérée comme un instrument indispensable à la bonne gestion de l'entreprise.

Ce premier article du dossier spécial a vocation à servir de socle aux analyses qui seront ultérieurement proposées, en lien avec les différentes problématiques suscitées par les délégations de pouvoirs.

Il s'agit, au cas présent, de définir la délégation de pouvoirs, son champ d'application et ses conditions de validité. Il s'agit également de mettre en exergue les enjeux de la mise en place de délégations de pouvoirs au sein de l'entreprise, tout en apportant des indications et recommandations concrètes sur la mise en œuvre d'une telle démarche.

I. - LA DÉLÉGATION DE POUVOIRS EN ENTREPRISE : UN MODE EXONÉRATOIRE DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE

A. - Définition et champ d'application de la délégation de pouvoirs

La délégation de pouvoirs est un acte juridique par lequel une autorité (le *délégrant*) transfère une partie de ses pouvoirs qu'il tient de son mandat social ou de son contrat de travail à un subordonné (le *délégataire*). Ce transfert de pouvoirs s'accompagne d'un transfert des obligations et responsabilités attachées aux droits ainsi délégués. En cas de manquement à une obligation pénalement sanctionnée, le délégataire sera responsable en lieu et place du délégrant.

Si la délégation de pouvoirs a un effet exonératoire de responsabilité pénale pour le délégrant, elle n'a pas d'effet sur la responsabilité pénale de la personne morale, qui peut être recherchée cumulativement avec celle du délégataire. Elle n'a pas d'effet non plus sur le plan civil, puisque la responsabilité civile - de l'entreprise comme du dirigeant - ne peut se transmettre par le jeu d'une délégation. Soulignons à cet égard qu'en application de l'[article L. 4741-1 du code du travail](#), le chef d'entreprise est civilement responsable des condamnations prononcées contre les directeurs, gérants et préposés.

La délégation de pouvoirs ne doit pas être confondue avec la délégation de signature, bien que la première soit souvent accompagnée de la seconde. *A contrario*, une délégation de signature seule, c'est-à-dire une procuration, n'implique pas nécessairement une délégation de pouvoirs stricto sensu, à savoir un transfert de la responsabilité pénale du délégrant vers le délégataire. De même, la délégation de pouvoirs se distingue du mandat de représentation, prévu à l'[article 1984 du code civil](#), par lequel un donneur d'ordre (le mandant) confie à un mandataire le soin d'accomplir en son nom et pour son compte des actes juridiques, sans qu'il existe de relation hiérarchique entre ces derniers. Les actes juridiques conclus par le mandataire lient directement le mandant, seul engagé juridiquement.

Toutes les entreprises ont la faculté de mettre en place des délégations de pouvoirs, indépendamment de leur forme sociale et de leur secteur d'activité. La délégation de pouvoirs concerne en outre tous les décisionnaires de l'entreprise, opérationnels comme matriciels, ainsi que toutes les activités de celle-ci : ressources humaines, production et distribution, hygiène et sécurité, propriété intellectuelle, environnement, publicité, données personnelles, finance et comptabilité, etc. (Notons que la Cour de cassation limitait initialement les délégations de pouvoirs à certaines infractions, propres aux questions d'hygiène et de sécurité, pour ensuite étendre leur champ d'application ; [Cass. crim., 11 mars 1993, n° 92-80.773](#), Bull. crim., n° 112).

B. - Les conditions de validité des délégations de pouvoirs

Les délégations de pouvoirs ne sont jugées valables que si elles respectent un ensemble de critères posés par la jurisprudence, appréciés souverainement par les juges du fond, au cas par cas, en se plaçant au moment où la délégation est consentie.

1) Les conditions de fond

a) Les conditions liées au délégrant

La mise en place d'une délégation de pouvoirs ne se justifie que si le délégant ne peut assumer seul toutes les obligations liées à ses fonctions, notamment en raison de la fréquence de ses déplacements professionnels, de la complexité et de la diversité des activités sous sa responsabilité, etc. Il appartient au délégant, le cas échéant, d'apporter aux juges les éléments démontrant la nécessité de déléguer une fraction de ses pouvoirs à un subordonné.

b) Les conditions liées au délégataire

Le plus souvent, la délégation de pouvoirs se superpose à un lien de subordination existant entre le délégant et le délégataire. Toute la difficulté de la mise en œuvre effective d'une délégation de pouvoirs réside alors « dans la conciliation entre ce lien de subordination et l'autonomie nécessaire dont doit bénéficier le délégataire pour mener à bien la mission qui lui incombe en application de la délégation » (Desplanques M., Les délégations de pouvoirs : principes et actualités, RLDA 2011/64, n° 3682). En effet, la délégation de pouvoirs n'est jugée valide que si le délégataire dispose de l'autorité, des moyens et de la compétence nécessaires pour assurer le respect de la réglementation au sein de l'entreprise dans le périmètre délégué.

Sur la compétence : le délégataire doit disposer du niveau hiérarchique et de la qualification requise (connaissances techniques et juridiques, notamment) pour accomplir la mission qui lui est confiée aux termes de sa délégation. La compétence est appréciée souverainement par le juge, au même titre que les autres conditions de validité, en tenant notamment compte du niveau d'étude et de rémunération, des formations suivies par le délégataire et leur régularité, etc.

Sur l'autorité : le délégataire doit être pourvu d'une véritable autonomie dans la prise de décision dans le périmètre d'activité délégué et ne pas être un simple exécutant des directives du délégant ou de tout autre supérieur hiérarchique. À cet égard, tant la subordination étroite que l'immixtion du délégant dans le périmètre d'activité du délégataire exclut la notion de délégation de pouvoirs. Le délégataire doit ainsi disposer de l'autorité nécessaire pour faire appliquer ses décisions, notamment par l'usage d'un pouvoir disciplinaire de sanction à l'égard de ses collaborateurs.

Sur les moyens : le délégataire doit disposer des moyens techniques, financiers et humains nécessaires pour assurer le respect de la réglementation dans le périmètre d'activité qui lui est confié. La Cour de cassation a ainsi rejeté l'argumentation d'un prévenu qui soutenait avoir consenti une délégation de pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité à un préposé, tandis que ce dernier ne disposait pas de la possibilité d'engagement financier et ne disposait pas de budget pour la sécurité ([Cass. crim., 12 mai 2009, n° 08-82.187](#)). Si le délégant doit donner au délégataire les moyens nécessaires pour assumer les termes de sa délégation de pouvoirs, le délégataire doit, quant à lui, informer le délégant dès qu'il estime que les moyens mis à sa disposition sont insuffisants (manque de personnel, manque de budget, etc.), de préférence en formalisant cette demande par écrit.

2) Sur les conditions de forme

a) L'absence de formalisme

La délégation de pouvoirs n'est soumise à aucun formalisme particulier. Notamment, aucun écrit n'est exigé, la jurisprudence validant les délégations de pouvoirs implicites. La Cour de cassation admet notamment que la délégation de pouvoirs puisse résulter de l'organigramme de l'entreprise ou du contrat d'embauche ([Cass. crim., 26 juin 1979, n° 78-94.462](#), Bull. crim., n° 232).

La liberté quant au formalisme de la délégation de pouvoirs a été rappelée par la Cour de cassation dans 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 et [Cass. ch. mixte, 19 nov. 2010, n° 10-10.095](#), Bull. civ. ch. mixte, n° 1). En l'espèce, le pouvoir de licencier avait été délégué à des salariés d'une S.A.S. n'ayant ni la qualité de directeur général, ni celle de directeur général délégué. Faute pour les délégations de pouvoirs d'avoir été autorisées par les statuts et soumises à publicité au registre du commerce et des sociétés, les licenciements signés avaient été jugés nuls et dépourvus de cause réelle et sérieuse par les juges d'appel, puisque signés par une personne non habilitée à cette fin. La chambre mixte a pourtant 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 ». Dans le second arrêt, les juges de cassation ont affirmé 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 ». Une telle solution, qui a du reste été confirmée par la chambre sociale (Cass. soc., 15 déc. 2010, n° 09-42.642), mérite d'être soulignée, dans la mesure où la Cour de cassation avait jusqu'alors toujours exclu qu'une délégation de pouvoirs soit ratifiée a posteriori, exigeant au contraire qu'elle soit conclue antérieurement à la commission de l'infraction. Les décisions susvisées ne visent toutefois que des S.A.S. et des problématiques afférentes au licenciement.

À défaut d'autres exemples d'application jurisprudentielle, il apparaît prématuré de généraliser, notamment, la reconnaissance de la ratification a posteriori de la délégation de pouvoirs. Il ne peut dès lors qu'être conseillé aux entreprises, face à cette incertitude, de formaliser systématiquement les délégations de pouvoirs par un écrit. Cet écrit doit en outre être distinct du contrat de travail, bien qu'il soit fréquent et recommandé que sa signature se fasse concomitamment à celle du contrat de travail. En effet, la délégation de pouvoirs ne saurait être insérée dans le contrat de travail du délégataire, dans la mesure où elle intervient nécessairement entre deux personnes physiques. Une telle formalisation ne constitue pas un excès de zèle mais bien une protection additionnelle du délégant, du délégataire et de la personne morale. L'existence d'un écrit permet non seulement de rapporter la preuve formelle de la délégation de pouvoirs, mais également de s'assurer que les intéressés sont informés des termes et conséquences de la délégation de pouvoirs.

b) L'exigence de précision et limitation des termes de la délégation de pouvoirs

La délégation doit porter sur des missions limitées et précises. Limitées, car le délégant ne saurait transférer la

totalité de ses prérogatives au délégataire. Il ne s'agit pas, en effet, de substituer le délégataire au délégant. Précises, car la délégation doit établir de façon circonstanciée les pouvoirs et responsabilités transférés au délégataire, de façon à réduire le risque de chevauchement des responsabilités, ce qui met à mal le principe d'une autonomie d'action nécessaire du délégataire, mais également afin de permettre au délégataire d'avoir pleinement conscience des responsabilités qu'il accepte. La jurisprudence rappelle cette exigence de manière constante, considérant notamment qu'une délégation en matière de sécurité, générale et imprécise, ne peut produire d'effet exonératoire pour le délégant, les pouvoirs du délégataire étant trop diffus et imprécis (Cass. crim., 13 oct. 2009, n° 09-80.857, Bull. crim., n° 169).

La délégation de pouvoirs, dont nous venons de définir les contours, ne constitue pas seulement un mode d'exonération de la responsabilité pénale du dirigeant. Il s'agit également d'un moyen de structurer l'entreprise, garant d'une prévention effective du risque pénal.

Ainsi ont été définies par la jurisprudence les conditions de validité de la délégation de pouvoirs. À défaut de pouvoir considérer ces conditions comme étant réunies, le délégataire demeurera responsable pénalement.

c) Les limites à l'effet exonératoire de la délégation de pouvoirs

Le délégant demeure responsable pénalement, même en présence d'une délégation de pouvoirs, lorsque le délégant a participé personnellement à la commission de l'infraction ou est à l'origine des actes délictueux (c'est-à-dire que l'infraction est consécutive à un ordre donné par le délégant). La cour d'appel de Paris a ainsi 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. Les juges d'appel ont retenu la responsabilité du chef de magasin, estimant que seules la conception et la mise en œuvre de ses 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 (CA Paris, 25 mars 2011, n° RG : 09/12.228). En tout état de cause, il convient de rappeler que l'existence d'une délégation de pouvoirs n'empêche pas le cumul des poursuites pénales à l'encontre du délégant et du délégataire, notamment lorsque les deux ont participé à la commission de l'infraction.

En outre, la délégation de pouvoirs est exclue s'agissant des prérogatives constituant le cœur de métier du chef d'entreprise et dès lors liées à son pouvoir de direction. À titre d'exemple et s'agissant du délit d'entrave, la chambre criminelle a jugé que « *même s'il confie à un représentant le soin de présider le comité 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° 06-84.318, Bull. crim., n° 126). Ne peuvent ainsi faire l'objet d'une délégation de pouvoirs, les obligations telles que l'établissement des bilans sociaux, la fourniture aux élus de moyens matériels de travail, la tenue des élections des délégués uniques du personnels (Cass. crim., 6 nov 2007, n° 06-86.027, Bull. crim., n° 266), la publication au BALO (Cass. crim., 15 mai 1974, n° 73-92.401, Bull. crim., n° 176) de certains documents comptables, etc. (Daoud E., Dinh B. et a., *Gérer le risque pénal en entreprise*, éditions Lamy).

La délégation de pouvoirs, dont nous venons de définir les contours, ne constitue pas seulement un mode d'exonération de la responsabilité pénale du dirigeant. Il s'agit également d'un moyen de structurer l'entreprise, garant d'une prévention effective du risque pénal.

II. - LA DÉLÉGATION DE POUVOIRS : UN MODE DE STRUCTURATION DE L'ENTREPRISE

A. - Outil de bonne gestion de l'entreprise

Les délégations de pouvoirs permettent de structurer l'entreprise, voire d'en renforcer l'organisation, (i) en organisant les pouvoirs de direction et de contrôle au sein de l'entreprise, et (ii) en répartissant les responsabilités au sein de l'entreprise (Daoud E., Dinh B. et a., *Gérer le risque pénal en entreprise*, éditions Lamy).

La mise en place de délégations de pouvoirs amène l'entreprise à conduire une réelle introspection personnelle, en s'interrogeant sur la manière dont circule le pouvoir dans l'entreprise. Il s'agit de repenser la structure hiérarchique et les périmètres de compétence de chacun, avec pour objectif de faire coïncider la prise de décision avec la responsabilité qui y est liée. Une telle organisation - ou réorganisation - des pouvoirs de direction et de contrôle permet d'optimiser la répartition des pouvoirs et des responsabilités y afférentes au sein de l'entreprise, et de favoriser la spécialisation des détenteurs de l'autorité dans leur périmètre d'activité.

C'est pourquoi la délégation de pouvoirs est aujourd'hui perçue comme un outil indispensable à la bonne gestion de l'entreprise. Sa mise en œuvre constitue d'ailleurs une quasi obligation pour le dirigeant : l'absence de délégations de pouvoirs au sein d'une structure complexe dans laquelle le chef d'entreprise n'est pas en mesure, compte tenu de la réalité opérationnelle de l'entreprise, de veiller lui-même au respect de la réglementation applicable, peut ainsi être considérée comme une faute susceptible d'engager la responsabilité de ce dernier (Cass. crim., 4 janv. 1986, n° 84-94.274). Mais il ne faut pas tomber dans l'extrême inverse et recourir systématiquement à la délégation de pouvoirs : la nécessité de mettre en œuvre une délégation s'apprécie *in concreto*, eu égard à la taille et la structure de l'entreprise, ses activités, son implantation géographique, etc. La délégation doit être *nécessaire*. Aussi l'effet exonératoire de la délégation de pouvoirs sera-t-il écarté par le juge pénal dans une entreprise de petite taille où le dirigeant se révèle être en mesure d'assurer personnellement le respect de la réglementation en vigueur, et où la nécessité opérationnelle de recourir à une délégation de pouvoirs n'est pas démontrée.

L'on perçoit, dès lors, combien le recours à la délégation de pouvoirs requiert d'apprécier *préalablement* la réalité de l'exercice des pouvoirs et de la définition des périmètres de compétence au sein de l'entreprise, ce qui peut s'avérer bien plus compliqué qu'il n'y paraît, notamment dans les structures transnationales complexes où se superposent organisations fonctionnelles et matricielles. C'est pourtant cette réalité-là qu'il convient de formaliser en un système de délégations.

B. - Conseils pratiques pour l'établissement d'un système cohérent et pérenne de délégations de pouvoirs

Pour être pleinement efficace, la délégation de pouvoirs doit tenir compte des particularités d'organisation et de structure de l'entreprise dans laquelle elle est mise en œuvre et répondre aux risques spécifiques inhérents à l'activité de celle-ci. Il est indispensable de coller à la réalité de l'entreprise et de ne pas plaquer un système théorique. En cela, l'examen préalable de l'organisation de l'entreprise (notamment de sa structure hiérarchique) est déterminant pour la cohérence du système de délégations que l'on envisage d'établir - c'est le travail d'introspection personnelle de l'entreprise que nous évoquions précédemment.

L'étude préalable de l'organisation interne de l'entreprise suppose de disposer ou d'établir un organigramme actualisé et conforme à la réalité opérationnelle. L'organigramme permet de déterminer plus facilement l'imputabilité de l'éventuelle responsabilité pénale qui serait susceptible d'être recherchée et de donner une image structurée de l'entreprise, notamment pour les autorités et enquêteurs. Son absence est toujours mal perçue par ces derniers et considérée comme un indice de la désorganisation de l'entreprise, de nature à faire remonter la responsabilité pénale vers l'autorité délégante.

Outre l'organigramme, d'autres documents sont nécessaires à ce travail préalable d'analyse du schéma organisationnel de l'entreprise, notamment les statuts de l'entreprise, la liste des mandats sociaux ainsi que les fonctions exactes des personnes concernées, les contrats de travail et fiches de fonctions, la cartographie des risques de l'entreprise, ainsi que les délégations et subdélégations éventuellement existantes - autant de documents qui permettent de délimiter l'étendue des fonctions confiées aux intéressés.

Notre expérience en la matière nous conduit également à recommander de procéder à l'audition des personnes concernées par les délégations de pouvoirs (délégants, délégataires et subdélégataires), afin de les interroger sur la réalité de leurs fonctions. Ces auditions permettent, par le dialogue qu'elles occasionnent, d'amener les personnes concernées à prendre conscience des pouvoirs détenus et des responsabilités qui en découlent. Il est d'ailleurs très fréquent que les personnes interrogées évoquent une discordance entre la description de leurs fonctions aux termes de leur fiche de fonctions (ou leurs fonctions telles que décrites par leur supérieur hiérarchique) et la réalité opérationnelle.

C'est au regard des documents susvisés et des auditions réalisées que l'on peut, ensuite, être en mesure de clarifier et d'officialiser les situations existantes pour mettre en conformité la réalité du quotidien de l'entreprise et des personnes concernées sur le terrain, avec les exigences légales et réglementaires. À partir des constats ainsi effectués, des arbitrages et ajustements en termes d'organisation et de répartition se révèlent le plus souvent nécessaires, toujours afin de tendre vers plus de cohérence et éviter tout chevauchement des responsabilités.

La rédaction des délégations de pouvoirs n'intervient que dans un second temps, une fois ce travail d'analyse effectué - c'est-à-dire lorsque l'entreprise dispose d'une photographie pertinente et actualisée de son organisation et de la répartition des fonctions en son sein. La rédaction doit être la plus précise possible pour ne laisser subsister aucune ambiguïté, en distinguant notamment les fonctions du délégataire de ses pouvoirs, et en précisant les moyens mis à la disposition de ce dernier. Rappelons qu'une délégation de pouvoirs imprécise et trop générale ne sera pas jugée valide par le juge pénal (pour des précisions sur la rédaction de la délégation de pouvoirs et les mentions indispensables : Daoud, Dinh et a., *Gérer le risque pénal en entreprise*, éditions Lamy).

S'agissant de la signature des délégations de pouvoirs, nous avons pu constater que cette étape suscite systématiquement des craintes et réticences, les délégataires pouvant avoir l'impression que leur supérieur hiérarchique tente de se désengager à leur détriment et leur faire supporter des responsabilités qui ne devraient pas leur revenir. Il n'est par ailleurs pas aisé de convaincre les collaborateurs présents dans l'entreprise depuis plusieurs années de l'intérêt de la mise en place d'un système de délégations de pouvoirs, lorsque l'entreprise n'y a jamais eu recours. La mise en œuvre de délégations de pouvoirs fait ainsi appel à des questions de *management* et de politique interne, voire de culture de l'entreprise. Elle requiert l'implication du (des) dirigeant(s), afin qu'une réelle impulsion émane de la direction. Il convient en outre de faire preuve de pédagogie, afin de convaincre de l'intérêt de la délégation, non seulement pour l'entreprise mais aussi pour les personnes physiques, dirigeants comme subordonnés, augmentant le niveau de protection de chacun. L'accompagnement de la signature des délégations de pouvoirs, notamment par le biais de la formation des intéressés sur le fonctionnement des délégations de pouvoirs et, plus généralement, sur le risque pénal en entreprise, apparaît à cet égard indispensable à une mise en œuvre sereine des délégations dans l'entreprise.

Enfin, la démarche de l'entreprise ne saurait s'arrêter à la signature des délégations de pouvoirs. Trop souvent en effet, l'on constate qu'une fois les délégations signées, l'entreprise considère que le processus est terminé et ne se préoccupe pas du suivi de ces dernières. Bien au contraire, les délégations et subdélégations signées doivent être répertoriées et faire l'objet d'un suivi, c'est-à-dire d'une révision régulière, afin de s'assurer de l'efficacité du système et s'adapter au *turnover* des délégants et surtout des délégataires.

Ainsi, la mise en œuvre d'un système cohérent et pérenne de délégations de pouvoirs, conforme aux exigences posées par la jurisprudence, est aujourd'hui perçue comme un instrument de bonne gestion de l'entreprise, notamment en ce qu'elle participe à la prévention du risque pénal. Si une telle démarche peut sembler fastidieuse, coûteuse et parfois même inadaptée à la structure de l'entreprise concernée, il ne faut pas oublier que l'établissement de délégations de pouvoirs engendre un réel travail d'analyse - voire de catharsis - et d'arbitrage quant aux périmètres de compétence de chacun, de façon à réduire les risques de dysfonctionnement dans la réalité opérationnelle de la vie de l'entreprise. La délégation de pouvoirs s'inscrit à cet égard comme une formidable source



de développement de la compétitivité des entreprises, tant à l'échelle nationale que transfrontalière.