

L'exonération de la responsabilité pénale des dirigeants sociaux par la délégation de pouvoirs

RIZQY BASMA

Doctorante, université Hassan 1, Settat, Maroc

Rizqybasma4@gmail.com

RESUME

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 délégataire). Le délégataire assume alors les obligations et les responsabilités liées aux pouvoirs qui lui ont été délégués. Aussi, en cas de manquement à une obligation pénalement sanctionnée, le délégataire sera responsable en lieu et place du délégant. En d'autre terme, la délégation de pouvoirs permet au chef d'entreprise d'être exonéré de responsabilité pénale.

Cependant, 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.

Mot clé :

Délégation de pouvoirs

Délégataire

Délégant

Société

Responsabilité pénal

Exonération

Lien de subordination

Statut social

Exempting company executives from Criminal Liability by Delegation of Authority

ABSTRACT

A delegation of authority is a legal act by which an authority (the delegating authority) divests itself of a portion of its powers and transfers them to a subordinate authority (the delegating authority). The delegate then assumes the obligations and responsibilities associated with the delegated authorities. Also, in case of failure to comply with a penal obligation, the delegate will be responsible instead of the delegate. In other words, the delegation of authority allows the head of the company to be exonerated from criminal liability.

However, the delegation of authority is effective only if the delegate has the authority, competence and means to ensure compliance with the regulations within the company.

Key words :

Delegation of authority

Delegate

Delegator

Society

Criminal liability

Exoneration

Subordination

Social status

Introduction

En droit marocain la délégation de pouvoirs permet à l'entrepreneur d'abandonner l'exercice de certaines prérogatives au profit d'un subordonné. Cette technique est d'ailleurs susceptible d'être multipliée autant de fois que nécessaire, concernant tous les domaines incombant, en principe, à l'organe dirigeant. En ce sens, la délégation d'autorité peut être analysée comme un facteur fondamental de réorganisation horizontale de la structure hiérarchique de l'entreprise¹. A ce titre, la délégation de pouvoirs aura parfois de lourdes incidences sur la détermination des personnes responsables, puisqu'elle implique à la fois une sectorisation et une spécialisation des compétences, mais également une véritable dilution du pouvoir de direction.

La délégation de pouvoirs obéit à des conditions jurisprudentielles strictes, il faut d'abord qu'il s'agisse d'un véritable transfert de pouvoir et non d'une simple délégation de signature. La délégation doit être investie seul du pouvoir de décider au regard de l'infraction considérée. Il faut, en deuxième lieu, que le délégataire présente les qualités intellectuelles et professionnelles suffisantes pour pouvoir assumer réellement les responsabilités qui lui sont ainsi attribuées : la délégation doit être faite à une personne compétente. Il faut, enfin, que le délégataire soit pourvu des moyens de commandement requis.

Le juge répressif recherche qui avait, au moment des faits, la réalité du pouvoir lors de la commission de l'infraction. Lorsque la délégation de pouvoir est constatée et qu'elle remplit les conditions ci-dessus définies, le chef d'entreprise se trouve, en principe, dégagé de toute responsabilité pénale, laquelle devra être assumée par les décideurs réels. Cependant, ce principe connaît deux séries de tempéraments.

D'une part la jurisprudence considère que certaines infractions ne peuvent être que le fait du chef d'entreprise et ce quel que soit le système de décision au sein de l'entreprise. C'est le cas des infractions à la réglementation des prix. D'autre part, la délégation de pouvoirs n'exclut pas, le cas échéant, un cumul de responsabilité².

Dans cette perspective, nous se posons la question quel est le fondement de la délégation de pouvoirs et quel sont ses effets sur la responsabilité pénale ?

¹ La délégation de pouvoir permet de structurer l'entreprise (voire de renforcer la structure de celle-ci), en l'occurrence :

- Organiser les pouvoirs de direction et de contrôle au sein de l'entreprise, et par la même ; repenser la hiérarchie, les périmètres de compétence des uns et des autres.
- Répartir les responsabilités au sein de l'entreprise.

² COURCELLE-LABROUSSE (V.), la responsabilité pénale des dirigeants, édition FIRST, Paris, 1996, p.40.

Afin de répondre à cette problématique nous allons traiter dans une première partie les fondements de la délégation de pouvoirs (I), et dans une deuxième partie ses répercussions sur la responsabilité pénale (II).

I- La délégation de pouvoirs : une identité juridique complexe

La délégation de pouvoirs désigne l'acte juridique par lequel un employeur se dessaisit d'une fraction des pouvoirs qui lui sont reconnus pour les transférer à un subordonné qui se trouve sous son autorité.

En effet par cette délégation l'employeur ne transfère pas seulement ses pouvoirs mais également les conséquences qui peuvent en résulter de ce pouvoir, il fait un transfert de sa responsabilité qu'elle soit civile ou pénale à la personne ainsi désignée. Toutefois elle était considérée par les juges comme une stratégie permettant à l'employeur de se dégager de sa responsabilité, aujourd'hui elle est considérée comme signe extérieur de bonne gestion³.

La délégation de pouvoir va permettre donc le transfert de la responsabilité pénale de l'employeur à son préposé, qui doit en principe, se trouver sous son autorité⁴.

Dans ce cadre, il convient d'analyser successivement les éléments suivants : le champ d'application de la délégation de pouvoirs (A), et les conditions de validité de la délégation de pouvoirs (B).

A) Le domaine de la délégation de pouvoirs

Si la Cour de cassation a admis très tôt la faculté pour un dirigeant d'entreprise de confier à l'un de ses collaborateurs une partie de ses pouvoirs et de se décharger sur lui des responsabilités correspondantes, elle n'a jamais défini en termes généraux le domaine de cette cause d'exonération. Sans doute au fil du temps, et au travers d'un contentieux d'une abondance croissante a-t-elle été amenée à limiter le champ de la délégation ?⁵

C'est dans certaines entreprises seulement que la délégation est possible, et elle ne peut s'appliquer qu'à certaines des responsabilités assumées par les dirigeants. Bien des incertitudes subsistent néanmoins à ce double égard, ainsi qu'on le constatera en examinant successivement

³ BOULOC (B.) et suivant, la responsabilité pénale du fait d'autrui, centre du droit de l'entreprise, Lausanne, 2002, p.119.

⁴ DRISSI (M.), la délégation de pouvoirs dans le secteur privé et public, édition Bouregreg, Rabat, 2008, p.21.

⁵ PANSIER (F.J), la prévention du risque pénal par le chef d'entreprise, ellipses, Paris, 2004, p.20.

les entreprises susceptibles de se prêter à une délégation de pouvoir (1) et les infractions dont le délégataire peut éventuellement endosser la responsabilité (2).

1. Les entreprises susceptibles de se prêter à une délégation de pouvoirs

Toutes les entreprises ne sont pas susceptibles d'abriter une distribution caractérisée des pouvoirs, et donc des responsabilités au regard de la loi pénale. Que seules certaines entreprises offrent un terrain répartition des pouvoirs cantonnant les responsabilités assumées par leur chef, cela résulte sans aucun doute de la jurisprudence. Celle-ci n'autorise un dirigeant à se décharger sur l'un de ses collaborateurs du soin de veiller à l'application de la loi que si les dimensions de l'exploitation lui interdisent de le faire personnellement⁶.

Cette faculté ne lui est donc ouverte que dans les entreprises d'une certaine dimension et d'une certaine complexité. Aucun critère quantitatif, toutefois, ne permet d'affirmer a priori la possibilité d'une délégation dans telle ou telle entreprise en raison de sa taille : s'il est certain que le chef d'un établissement occupant un petit nombre de personnes demeure tenu, selon la formule employée par la Cour de cassation, «de veiller personnellement et à tout moment à la constante application des dispositions légales et réglementaires qui régissent son industrie », il serait hasardeux d'avancer qu'au delà d'un certain seuil d'effectifs, la délégation devient possible.⁷

Les tribunaux s'attachent non seulement au nombre de salariés, mais aussi aux moyens utilisés par l'entreprise (par exemple au nombre de véhicules dont elle dispose, lorsqu'est en cause la réglementation relative à l'équipement et à l'entretien de ces véhicules) et surtout à sa structure: l'existence de plusieurs unités de production ou centres d'activités géographiquement dispersés incite à regarder avec faveur le partage des pouvoirs détenus par le chef d'entreprise.

Encore faut-il que l'importance concrète de l'unité envisagée entraîne la présence à sa tête d'une personne suffisamment compétente. En exigeant du délégué cette compétence (sur

⁶ BOULOUC (B.) CASSANI (U.) et suivant, La responsabilité pénale du fait d'autrui, centre du droit de l'entreprise, Lausanne, 2002, p.117

⁷ Le concept de pouvoir est une donnée difficile à saisir. A l'extrême, certaines théories nient l'existence et le rôle du pouvoir. Pour elles, le pouvoir n'existe pas car tout est prédéterminé à l'avance par un ensemble donné de forces surhumaines. A l'opposé d'autres théories voient le jeu du pouvoir partout. Entre ces deux extrêmes, de multiples tentatives de définitions ont été données : on peut en citer par exemple :

- La probabilité qu'un acteur dans une relation sociale sera en position d'exécuter sa volonté en dépit de résistance (Robert A.DAHL) ;
- La capacité d'une personne à influencer une ou plusieurs autres personnes à exécuter ses ordres (Robert DUBIN) ;
- Le pouvoir d'une personne A sur une personne B est la capacité de A d'obtenir de B qu'il fasse quelque chose qu'il n'aurait pas fait autrement.

laquelle on reviendra dans la deuxième section de ce chapitre), la Cour de cassation limite en fait les possibilités de démultiplication des pouvoirs et de transfert des responsabilités : si les chefs d'établissement présentent normalement la compétence requise en effet, il n'en va pas nécessairement de même pour les responsables d'un simple chantier, d'un atelier ou d'un dépôt. La possibilité d'une délégation de pouvoir a certes été admise pour un atelier distinct de l'établissement principal et, à maintes reprises, pour des chantiers. Mais la validité de la délégation, en de telles hypothèses, ne dépend pas seulement des dimensions de chaque démembrement de l'entreprise, elle dépend aussi des compétences de la personne placée à sa tête⁸.

Ainsi, le fait que l'activité de l'entrepreneur se poursuive en des centres géographiquement distincts n'entraîne pas nécessairement, au regard de la loi pénale, une distribution des pouvoirs et des responsabilités sur plusieurs têtes. On ne peut en conséquence y discerner une condition suffisante de la délégation de pouvoir⁹.

2. Les infractions dont la responsabilité peut être transférée par l'effet d'une délégation de pouvoirs

C'est uniquement lorsque pèse sur le chef d'entreprise la responsabilité pénale des délits commis par ses préposés que seule une délégation explicite de ses pouvoirs lui offre le moyen d'échapper à cette responsabilité. Il est exceptionnel, en effet, qu'un texte mette expressément à la charge d'un chef d'entreprise la responsabilité pénale des délits commis par ses préposés. Dans la plupart des cas, cette responsabilité résulte de l'interprétation donnée au texte par la jurisprudence. Ceci se vérifie pour deux catégories d'infractions :

a) Les dispositions du code de la Route

Il s'agit tout d'abord des dispositions du Code de la Route qui punissent non les fautes de conduite proprement dites, mais le fait de «mettre ou de maintenir en circulation» un véhicule non muni de ses plaques d'immatriculation ou de certains accessoires (comme les clignotants), doté de mauvais pneus ou d'un système de freinage déficient, etc. La Cour de cassation déclare fermement que c'est au chef d'entreprise qu'il incombe de veiller à l'équipement et à l'entretien de ses véhicules et qu'il doit de ce fait pénalement répondre de l'inobservation des exigences techniques qui les visent.

⁸ www.leconomiste.com, le 08/12/18

⁹ DAOUD (E.), op.cit., p.201.

Cependant un arrêt de la cour de cassation du 20 mai 1969, et du 22 janvier 1974, a autorisé le chef d'entreprise à se retrancher derrière une délégation de ses pouvoirs de direction et de contrôle à un chef de service pourvu non seulement de la compétence et de l'autorité mais encore des moyens nécessaires pour veiller efficacement à l'observation de la loi¹⁰.

b) Les domaines de l'hygiène et de la sécurité

C'est surtout dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité que la délégation de pouvoir s'est développée et qu'elle revêt une importance de premier plan. La Chambre criminelle tient le chef d'entreprise pour responsable de l'inobservation de ces normes sans lui permettre de s'exonérer autrement que par une délégation de pouvoir. Or, la désignation du responsable est ici particulièrement cruciale car l'inobservation des règlements constitue l'une des fautes que visent les articles 319 et 320 du Code pénal; autrement dit, si un accident a été causé par la méconnaissance d'un règlement de sécurité, celui qui était chargé d'en assurer le respect - chef d'entreprise ou délégué - pourra être poursuivi pour homicide ou blessures involontaires. Le transfert de responsabilités emporte donc, en la matière, des effets qui dépassent les seules incriminations relatives à l'hygiène et à la sécurité pour s'étendre à celles du Code pénal¹¹.

Cependant, jusqu'à la fin de 20ème se posait la question de savoir si la délégation de pouvoirs était possible en tous domaines ou si elle restait sans effet pour certaines infractions (par exemple, les délits économiques).

Cette difficulté est en grande partie résolue : par cinq arrêt du 11 mars 1993, la chambre criminelle française en formation plénière a généralisé le droit, pour le dirigeant, d'établir une délégation de pouvoirs et de dégager ainsi, par avance, sa responsabilité pénale « sauf si la loi en dispose autrement ». Ces décisions ont été rendues sur des poursuites pénales engagées du

¹⁰ CATALA (N.), notion de délégation : formes, conditions, limites et cas, Masson, Paris, 1977, p.127.

¹¹ Idem.

chef de différentes infractions : contrefaçon, publicité trompeuse achat sans facture¹² et revente à perte¹³.

- Deux limites toutefois à cette portée générale des pouvoirs :

- Si 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.

- Si des textes spéciaux dérogent aux règles générales, en dirigeant spécialement la sanction vers le chef d'entreprise, ou en interdisant expressément, pour des infractions particulières les délégations de pouvoirs (douanes, fiscalité)¹⁴.

En gros, ceci révèle l'importance de la délégation de pouvoirs autant pour le délégant que pour le délégataire, ce qui relance alors la question des conditions de validité de cette dernière.¹⁵

B) Les conditions de validité de la délégation de pouvoirs

La jurisprudence et les textes relatifs à la délégation de pouvoir requièrent fréquemment que la substitution soit justifiée par des circonstances particulières. L'exercice du pouvoir ne doit être confié à un délégataire de manière restrictive, lorsqu'il est difficile de procéder autrement. La délégation de pouvoir doit être permise afin de permettre le fonctionnement de la personne morale. Cependant, il ne faut pas permettre de délégation de pouvoir sans nécessité¹⁶. Donc il nécessaire précisé clairement les conditions de fond (1), de forme (2).

1. Les conditions de fond

¹² Un fournisseur adresse par quinzaine ses factures à l'une de ses clientes, société anonyme.

Le président de la SA est poursuivi au pénal, d'une part, pour ne pas avoir réclamé les factures dès la réalisation de chacune des ventes et, d'autre part, pour avoir revendu à un prix inférieur au prix d'achat effectif.

Devant les juges, il tente de dégager sa responsabilité en présentant les délégations de pouvoirs qu'il avait consenties à certains subordonnés. La cour d'appel retient néanmoins la responsabilité personnelle du président et le condamne à 20000 F d'amende.

Cette condamnation est annulée par la cour de cassation : « 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 s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires » cassation criminel 11 mars 1993, n° M91-80. 598.

¹³ Cassation criminel, 17 janvier 1994, Bull criminel n°22.

¹⁴ DAOUD (E.), op.cit., p.200.

¹⁵ DRISSI (M), la délégation de pouvoir dans le secteur privé et public, op.cit., p.46.

¹⁶ DROSSI (M), la délégation de pouvoir dans le secteur privé et public, op.cit., p.44.

La délégation de pouvoir met en présence deux personnes, le délégant et le délégataire ou délégué. De ce fait, on mettra l'accent d'abord sur les conditions liées au délégant (a) avant d'analyser ensuite, les conditions liées au délégataire (b).

a) Les conditions quant au délégant

a.1- La complexité de l'activité exercée

La délégation de pouvoirs ne se justifie que si le dirigeant ne peut assumer seul toutes les obligations liées à ses fonctions et l'ensemble des activités de l'entreprise, notamment en raison de la complexité de l'activité qu'il exerce. Il lui appartiendra d'apporter aux juges les éléments démontrant la nécessité d'un tel acte.

a.2- La délégation de pouvoirs doit porter sur des missions précises

Il ne s'agit pas de substituer le délégataire au chef d'entreprise, de lui conférer un mandat général de gestion¹⁷, ni de lui confier globalement les fonctions de chef d'atelier ou de chantier, en lui rappelant qu'il devra s'attacher au respect de la réglementation du travail et des règles d'hygiène et de sécurité. Il est indispensable que soient énoncés de manière précise et circonstanciée le temps, le lieu, et la nature de la délégation.

a.3- Absence de participation personnelle du dirigeant

L'objectif de la délégation est précisément d'établir l'absence de toute participation du dirigeant dans la réalisation du comportement délinquant, puisque le respect de la législation devait être assuré par un tiers, le délégataire. L'établissement de l'intervention personnelle du dirigeant dans la commission de l'infraction fera définitivement échec à l'hypothèse induite par la délégation, selon laquelle il n'aurait commis aucune faute¹⁸.

En définitive, il existe essentiellement deux exigences de fond relatives aux conditions de délégant : le dirigeant ne doit pas avoir participé personnellement à l'infraction en cause, et la

¹⁷ Cassation criminel, 21 août 1995, n° 94-80.915 : la victime de l'accident du travail se trouve être le délégataire, les juges refusent de faire jouer la délégation. En effet, ils constatent que :

- La lettre de délégation est particulièrement laconique quant à la mission général de surveillance du chantier et à l'organisation des mesures de sécurité.
- Il n'est justifié ni de consignes précises dans le cadre du chantier ni des moyens données au salarié pour faire respecter ces consignes.

¹⁸ DESNOIX (E.), op.cit., p.176.

délégation doit porter sur des missions précises. Mais, laissons là cette question, pour avancer dans l'examen des conditions requises du délégataire¹⁹.

b) Les conditions liées au délégataire

La délégation de pouvoirs n'est effective que si le délégataire dispose de l'autorité (b.2), de la compétence (b.1) et des moyens nécessaires (b.3) pour veiller au respect de la réglementation au sein de l'entreprise²⁰.

b.1- La compétence

Le délégataire qui reçoit la délégation doit être doté de la compétence nécessaire pour veiller efficacement à l'accomplissement de sa mission.

En effet cette compétence traduit l'état des connaissances techniques et juridique du délégataire. Cependant il sera difficile qu'un préposé délégataire reçoive une mission de direction ou de surveillance susceptible d'engager sa responsabilité, sans disposer d'une formation correspondante.²¹

Dans ce sens la délégation doit être limitée dans son champ, l'employeur ne peut déléguer l'intégrité de ses pouvoirs d'organisation et de surveillance, pour l'ensemble de ses établissements pour un seul délégataire. Et ce champ doit être limité en fonction de la compétence du délégataire.

Toutefois, cette seule compétence n'est pas suffisante. Il faut également que le délégataire ait une connaissance suffisamment précise de la réglementation en vigueur et des moyens de la mettre en œuvre²².

¹⁹ www.iec.iab.be le 04/04/19.

²⁰ Dans ce cadre, la cour d'appel de Paris n'a pas jugé établi 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 : Cour d'appel Paris, 13^e chambre correctionnelle 19 décembre 2002, Juris Data n° 2002-207675.

²¹ FRIJI (N.), le particularisme du droit pénal du travail, édition NAJAH ALJADIDA, Casablanca, 2015, pp. 145-146.

²² www.iec.iab.be le 04/04/2019.

Par ailleurs, la compétence et la qualification professionnelle s'acquièrent de toute évidence par le suivi de formations, pour permettre au délégataire d'assumer les responsabilités liées à sa fonction. Du reste celle-ci provoque une prise de conscience du délégataire²³.

Dès lors, la jurisprudence française s'est prononcée sur ce point et a jugé que le délégataire doit avoir reçu une formation nécessaire à la bonne compréhension de la législation qu'il doit faire appliquer²⁴.

b.2- L'autorité

Le délégataire doit avoir l'autorité nécessaire pour obtenir des personnes placées sous ses ordres l'obéissance permettant le respect des prescriptions et des ordres qu'il émet et, par voie de conséquence, de la loi pénale.

En effet cette autorité peut être définie comme étant le droit de donner des ordres, et le pouvoir de les faire respecter. Elle ne peut faire double emploi avec la condition de compétence, car il ne suffit pas que le délégataire ait une connaissance intellectuelle sur la mission qu'il est chargé de contrôler, il doit aussi disposer d'un pouvoir de commandement sur les salariés placés sous sa surveillance²⁵.

b.3- Les moyens

Le délégataire doit enfin posséder les moyens nécessaires pour assumer ses obligations. Il devra ainsi pouvoir embaucher du personnel et commander du matériel. En effet selon une affaire de la cour de cassation relève parmi les raisons qui ont conduit au rejet de la délégation, que le préposé n'avait pas reçu le matériel adapté à l'exécution des travaux qui lui avait été recommandés et que ce défaut d'organisation était imputable au seul chef d'entreprise²⁶.

On entend par « les moyens » entre autres les moyens financiers, mais également, par exemple, la possibilité de pourvoir aux équipements des véhicules, aux prescriptions de sécurité en général. Etc.

Aucun délégant ne transférera valablement sa responsabilité pénale sur un délégataire, si celui-ci ne dispose que de pouvoirs purement théoriques et se trouve, en pratique, privé de la

²³ DAOUD (E.), et autres, op.cit., pp. 203-204.

²⁴ Cassation criminel, 26 mars 2003, n°01-82-280.

²⁵ CATALA (N.), notions de délégation : formes, conditions, limites et cas, in la responsabilité pénale du fait de l'entreprise, Masson, Paris, 1997, pp. 130-131.

²⁶ Cassation criminel 17 octobre 1979

possibilité effective de mettre en œuvre des mesures nécessaires pour échapper à sa responsabilité pénale²⁷.

2. Les conditions de forme

La jurisprudence n'exige pas que la délégation de pouvoirs soit prise par écrit²⁸. Cependant, un écrit ne peut qu'être vivement conseillé ; il permettra d'apporter aux juges répressifs une preuve fiable de la délégation qui a été donnée, de préciser son étendue et, le cas échéant, d'autoriser les subdélégations.

Il est incontestable que la jurisprudence pénale admet l'existence de délégation de pouvoir tacite. Ainsi peut-on parfois dire aucun formalisme particulier ne conditionne la validité de la délégation de pouvoir ? La délégation peut être purement verbal à condition qu'elle soit certaine et déniée de toute ambiguïté. Elle peut notamment consister en des consignes précises ou une mission spécifique confiée au salarié²⁹.

Il faut très largement nuancer ces propos en raison de la contradiction certaine des décisions. Il est vrai que la cour de cassation reconnaît qu'il n'est pas nécessaire que la délégation soit matérialisée par un écrit³⁰, mais dans le même temps, elle refuse l'efficacité d'une délégation simplement verbale. Ecrite ou non, la délégation doit être prouvée par celui qui s'en prévaut.³¹

Cependant, l'impossibilité pour le chef d'entreprise d'être présent sur les lieux ne peut signifier que le chef de chantier bénéficie d'une délégation tacite. D'ailleurs, la forme écrite est recommandée par le ministère de la justice dans la circulaire du 2 mai 1977. Il en est de même de l'ensemble de la doctrine. Il est fort justement écrit qu'il est hautement préférable d'établir des délégations de pouvoir écrites, dans la mesure où il appartient à celui qui souhaite en revendiquer le bénéfice, d'apporter la preuve de son existence³².

II- Les effets de la délégation de pouvoirs

²⁷ www.iec.iab.be le 04/04/19.

²⁸ Cassation criminel 27 octobre 1976, n° 303.

²⁹ Semaine sociale Lamy, notion de délégation de pouvoir, n° 815, 18 novembre 1996, p.14.

³⁰ Cassation criminel, 26 juin 1979, Bull criminel, N° 232.

³¹ CATALA (N.), notion de délégation: formes, conditions, limites et cas, la responsabilité pénal du fait de l'entreprise, journées d'études, Masson, Paris, 1977, p.132.

³² MARMOZ (F), la délégation de pouvoir, Litec, Paris, 2000, pp. 213-214.

Une délégation valable emporte un transfert de la responsabilité pénale sur la personne du délégataire. Celui-ci était investi de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour faire assurer le respect de la réglementation, il est substitué au chef d'entreprise dans les pouvoirs qui lui sont délégués.

Bien entendu, la délégation ne joue aucun rôle exonératoire en dehors de son domaine et il appartient aux tribunaux de s'assurer que la délégation s'étend au secteur d'activité dans le cadre duquel l'infraction a été commise. Le chef d'entreprise reste responsable des infractions commises par les salariés dans les services où il conserve la plénitude de ses pouvoirs. De même, le dirigeant n'est exonéré qu'à la condition de n'avoir pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction. S'il a participé à l'opération constitutive de l'infraction, la délégation de pouvoirs qu'il a consentie est inopérante.³³

Les effets de la délégation peuvent se résumer en deux formules essentielles : la délégation exonère le chef d'entreprise, et même l'entité, de la responsabilité qui pèse sur lui et elle transfère cette responsabilité au délégataire.

Dès lors, Il faut à présent examiner les mécanismes et conséquences produites par la délégation aussi bien pour le délégant (A) que pour le délégataire (B).

A) Les effets de la délégation de pouvoir quant au délégant

Le délégant est exonéré de la responsabilité pénale du chef d'entreprise dans la limite des pouvoirs qu'il a confiés au délégataire. Cependant, lorsque le délégant a personnellement participé à la réalisation de l'infraction, il ne peut s'exonérer de sa responsabilité pénale. De même, s'il s'abstient d'intervenir alors qu'il est informé des agissements du délégataire, il pourra être considéré comme complice et à ce titre être pénalement responsable³⁴.

Donc, les effets de la délégation de pouvoirs peuvent se résumer en deux formules essentielles : la délégation exonère le délégant et elle transfère cette responsabilité au délégataire, en sorte que la mesure s'analyse en une attribution de responsabilité au délégataire (1), assortie d'une exonération corrélative du délégant (2).

1. L'attribution de responsabilité au délégataire

³³ RENOUT (H.), droit pénal général, groupe Larcier, 18^e édition, Paris, 2013, p.177.

³⁴ CASIMIR (J.P.) et GERMAIN (M.), dirigeants de sociétés juridique fiscal social, groupe revue fiduciaire, 2007, Paris, p. 394.

Dans les grandes entreprises, leur éloignement géographique et la diversité des activités justifient le transfert des responsabilités des employeurs à leurs préposés. C'est la délégation du pouvoir. Celle-ci consiste en « le fait pour un dirigeant d'entreprise de transférer ses pouvoirs à un employé, en vue de s'exonérer de la responsabilité pénale, en sorte qu'il n'existe plus de responsabilité». ³⁵

Le code du travail exige par l'article 548 que le directeur ou le chef au sens de l'article 7 précité ait dans l'établissement, par délégation de l'employeur, la compétence et l'autorité suffisante pour obtenir des salariés placés sous sa surveillance l'obéissance nécessaire au respect des dispositions législatives et réglementaires. Cet article constitue en quelque sorte en matière d'encadrement de la responsabilité pénale du délégataire.

Le code du travail exige par l'article 548 d'une part « la compétence » sans la définir. S'agit-il de la qualification ou des pouvoirs permettant de prendre les décisions ?, d'autre part « l'autorité suffisante », c'est à dire le pouvoir de recruter, d'organiser le travail, d'exercer le pouvoir disciplinaire, de négocier avec les syndicats, d'appliquer la loi ... ³⁶

La délégation du pouvoir doit être précise, pour exonérer l'employeur. Elle ne doit pas être formelle pour jeter la responsabilité pénale sur le délégataire. Pour Serio Dominique « le caractère officiel et le consentement du salarié délégataire devront être rapportés » ³⁷. La délégation du pouvoir ne doit pas être imposée. Elle suppose le consentement du salarié et doit revêtir un caractère officiel.

La délégation du pouvoir n'exonère pas de manière définitive et absolue l'employeur de la responsabilité pénale. Il demeure responsable en cas du fonctionnement defectueux d'entreprise, de l'aménagement des locaux de la fourniture des moyens de prévention des risques.

Cependant, l'attribution de responsabilité au délégué s'insère dans le cadre d'une meilleure organisation de l'entreprise orientée vers la prévention.

En pratique cependant, il est apparu que la délégation de pouvoirs ne permettait de réaliser aucune de ces deux fins :

³⁵ HAMDOUCHI (M.), La délégation des pouvoirs en droit du travail, Publications de la REMALD, collection Manuels et travaux universitaires, n° 7, première édition 2007, p 13.

³⁶ BOUHARROU (A.), le droit pénal du travail et de la sécurité sociale (les infractions à la législation sociale et leurs sanctions), El Maarif Al Jadida/ Rabat, 2012, p. 184.

³⁷ SERIO (D.), Le droit pénal du travail, Ellipses, 2010, p 44. 5

- D'une part, l'attribution de responsabilité au délégué ne modifie pas le particularisme de la responsabilité dans l'entreprise.
- D'autre part, l'attribution de responsabilité au délégué n'est pas efficace au niveau de la prévention des infractions.

Cette attribution ne modifie pas le particularisme de la responsabilité dans l'entreprise, le préposé qui reçoit une délégation de pouvoirs est normalement responsable des infractions commises dans sa sphère d'autorité ; il n'encourt aucune reproche lorsque l'acte délictueux ne relève pas de sa compétence. La règle supporte normalement une exception lorsque l'intéressé agissant comme un travailleur ordinaire, a lui-même positivement violé le règlement.

D'après Bernard Boubli³⁸ le principe de la coexistence de la responsabilité du chef d'entreprise et celle de son préposé est affirmé depuis plus d'un siècle par la chambre criminelle, et il postule normalement que la responsabilité du chef d'entreprise peut coexister avec celle d'un subordonné lorsque celui-ci a commis une faute. Tel est le cas notamment lorsque la réglementation s'applique aussi bien au chef d'entreprise qu'aux employés. Il est sans inconvénient à cet égard que l'on reproche généralement aux salariés une action positive et au chef d'entreprise une simple abstention. On peut fort bien imaginer que la violation du règlement est la source commune de responsabilité pour peu que les intéressés soient tenus de deux obligations différentes.

Mais, une jurisprudence française récente³⁹, a remis en cause le principe selon lequel la responsabilité du chef d'entreprise peut coexister avec celle de son préposé. Le délégué qui agit hors des limites de la délégation n'est pas punissable pour la violation positive du règlement qu'il peut commettre. En revanche, si en demeurant dans les limites de la sphère d'autorité qui est la sienne, il est l'auteur matériel de l'infraction, sa responsabilité pénale est toujours engagée. C'est alors seulement que la délégation remplit son rôle ; c'est à ce moment-là qu'on est sûr de frapper en la personne du délégataire, le véritable responsable des infractions qu'il peut commettre personnellement, mais encore de celles qui sont matériellement commises par ceux qui relèvent de son autorité⁴⁰.

Quant aux conséquences pénales de la délégation, elles traduisent sans doute davantage le souci de tempérer la rigueur de la répression. C'est le délégataire qui, en effet, encourt alors

³⁸ Magistrat, président de chambre à la cour d'appel de Paris (1989-1991), professeur associé à l'université de Paris XII (en 1991), et conseiller à la Cour de Cassation (en 1993).

³⁹ Chambre criminelle, le 23 janvier 1975, en matière d'hygiène et de sécurité.

⁴⁰ PRADEL (J.), droit pénal général, édition Cujas, 15ème édition, 2004, n°534, p.485.

les peines d'empoisonnement prévues par la loi, par exemple, en matière de récidive dans les infractions au code du travail. L'employeur, quant à lui, échappe à cette sanction. Par contre, les peines d'amendes qui constituent statiquement l'essentiel des condamnations prononcées sont dans la pratique prises en charge par l'entreprise lorsque ce n'est pas la loi elle-même qui prévoit cette possibilité⁴¹. Et du reste, la délégation est surtout, en droit pénal, le moyen qui permet au chef d'entreprise de se décharger de la responsabilité pénale qui pèse sur lui. ⁴²

2. L'exonération de responsabilité du délégant

La délégation de pouvoirs a, comme vu précédemment, pour effet de transférer sur la tête du délégataire l'ensemble des pouvoirs du délégant relativement au secteur de compétences déterminé. Il obtient ainsi les prérogatives lui permettent d'y faire respecter la législation en vigueur⁴³. Mais plus qu'un simple changement de titulaire des prérogatives, la délégation opère un véritable glissement de responsabilité du dirigeant principal au dirigeant substitué⁴⁴. En effet, suite à ce transfert d'autorité, ce n'est plus sur l'organe social qui pèse la charge d'assurer le respect des normes dans ce domaine. Or, la justice pénale frappe dans l'entreprise le détenteur du pouvoir décisionnel. C'est pourquoi, en prouvant ce moyen de défense, le dirigeant fait présumer une absence de faute de sa part, car même si, d'un point de vue général, il exerçait toujours les fonctions de direction et de contrôle, ce n'est plus sur lui que pesait l'obligation de veiller au respect de la législation⁴⁵. Cette charge sera désormais celle du délégataire, et le régime de sa responsabilité sera calqué sur celui applicable au délégant. D'où la possibilité pour le salarié de subdéléguer ses pouvoirs et ainsi de bénéficier, à son tour, de ce moyen de défense lorsque ses conditions d'application seront réunies.

Ainsi, la délégation ne constitue pas une décharge de responsabilité que le dirigeant aurait autrement supportée ; elle tend finalement à en faire disparaître le fondement même, c'est-à-dire sa propre faute⁴⁶. La structure de l'entreprise tend ainsi à agir de façon importante sur la détermination de la personne responsable en son sein.

⁴¹ COEURET (A.), « pouvoir et responsabilité en droit pénal social », DR. SOC. 1975, p.396.

⁴² DELMAS-MERTY (M.), la responsabilité pénale dans l'entreprise, Dalloz, Paris, 1997, p.294.

⁴³ PRADEL (J.), droit pénal général, édition Cujas, 15^{ème} édition, 2004, n°534, p. 485.

⁴⁴ CALVO (J.), la délégation de pouvoirs en matière pénale, LPA, 1999, n°52, p. 11.

⁴⁵ COEURET (A.), « Pouvoir et responsabilité en droit pénal social », DR. Soc., 1975, p.396.

⁴⁶ MAYAUD (Y.), « responsable et responsabilité », Dr. Soc., 2000, p. 941.

Compte tenu de la présomption de responsabilité que la jurisprudence contribue à faire peser sur les dirigeants sociaux, la délégation d'autorité constitue aujourd'hui un moyen de défense efficace. Pour cette raison d'ailleurs, elle est de plus en plus utilisée dans la pratique.⁴⁷

B) Les effets de la délégation de pouvoir quant au délégataire

La délégation de pouvoir est toujours une charge pour le délégataire. La modification du statut du délégataire ne lui est guère favorable ; cela se vérifie en matière de responsabilité d'une part (1) et d'autre part quant à son statut social (2).

1. La responsabilité du délégataire

La substitution que réalise la délégation place le délégataire dans la même situation que le délégant. Il en résulte qu'il est responsable pour le domaine délégué de la même manière que l'était le délégant. Cette constatation conduit à deux observations.

En premier lieu, cette solution permet d'évacuer toutes les analyses qui fondaient la responsabilité du dirigeant sur une raison autre que le pouvoir. Il est clair à présent que la responsabilité n'est pas liée au profit ou au risque ou même à la fonction. Le salarié délégataire, pénalement responsable, ne profite aucunement de l'activité qu'il déploie. La seule justification de sa responsabilité est l'exercice du pouvoir dès lors que la délégation est valide et que le délégant ne prend pas part personnellement à l'infraction. La Cour de cassation prend en effet le soin de rappeler qu'en la matière le délégant n'est pas responsable du seul fait qu'il ne s'est pas opposé à l'infraction commise par le délégataire⁴⁸.

La responsabilité du délégataire oblige à une seconde observation. La doctrine s'est très longuement interrogée sur la responsabilité du dirigeant, souvent pour en rechercher le fondement. Mais, surtout la plupart des auteurs, estimait que celle-ci reposait sur la responsabilité du fait d'autrui. Or, il faut noter que la responsabilité du délégataire qui est retenue dans les mêmes termes que celle du dirigeant n'a jamais suscité les mêmes craintes ou les mêmes critiques⁴⁹.

On aurait pu voir dans la responsabilité du délégataire une responsabilité du fait d'autrui, comme cela fut si souvent déploré pour le dirigeant. Il n'en est rien. Aucun auteur n'a affirmé que le délégataire fût responsable de l'infraction commise par un salarié placé sous son pouvoir

⁴⁷ MASCALA (C.), « la répression du trouble environnemental et le droit des entreprises en difficultés », Rev. Proc. Coll, 2004, n°2, p.157.

⁴⁸ Cass. crim., 6 mai 1996, n°261.

⁴⁹ MARMOZ (F.), la délégation de pouvoir, Litec, Paris, 2000, p.303.

délégué de direction. Aucun écrit n'érige le délégataire en auteur moral de l'infraction. On peut avancer comme explication que les études consacrées à la délégation ont principalement cherchée à expliquer l'exonération de responsabilité du dirigeant. Rares sont celles qui insistent sur la responsabilité substituée du délégataire. Cela n'en conduit pas moins à une interrogation. Le salarié délégataire encourt-il une responsabilité du fait d'autrui ? Un salarié est titulaire d'une délégation en matière d'hygiène et de sécurité du département décapage-laminage. Pendant ses congés annuels, un salarié trouve la mort par écrasement lors d'une manœuvre d'un pont roulant destiné à l'entretien d'une cage de laminage. Le délégataire est poursuivi pour infraction à l'article 25 du décret du 23 août 1947 concernant les appareils de levage et d'homicide involontaire. La responsabilité du délégataire bien qu'absent au moment des faits est retenue au motif que « le prévenu pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires, n'a pas accompli avant son départ en congés annuels les diligences normales qui lui incombaient (...) ce manquement ayant concouru à la survenance de l'accident, la Cour d'appel a justifié sa décision »⁵⁰. L'arrêt est intéressant car il caractérise l'élément matériel de l'infraction et l'élément moral sur la tête du délégataire. Il ne caractérise pas une responsabilité du fait d'autrui. Le manquement que relève la juridiction est personnel à l'agent juridique qui exerce le pouvoir. Dès lors, on constate que le délégataire est responsable de son fait personnel, comme cela a pu être constaté pour le dirigeant. L'attribution du pouvoir fonde ce principe. Enfin, cet arrêt est le premier à appliquer l'article 121-3 du Code pénal dans sa rédaction issue de la loi du 13 mai 1996. Selon la nouvelle rédaction, « il n'y a pas de délit si l'auteur des faits a accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions de ses compétences ainsi que des pouvoirs et des moyens dont il disposait. »⁵¹

La nouvelle rédaction de l'article 121-3 du Code pénal a suscité de très nombreux commentaires⁵².

A l'origine, le texte avait été rédigé par les sénateurs soucieux de rendre moins fréquente et plus difficile la poursuite d'élus locaux et de fonctionnaires pour des délits d'imprudence. Le gouvernement désireux de généraliser la portée de ce texte préféra la modification du Code pénal à celle du Code des collectivités. La rédaction nouvelle ne devrait guère modifier la situation du délégataire.

⁵⁰ Cass. crim., 17 juin 1997, n° 139.

⁵¹ MARMOZ (F.), la délégation de pouvoir, Litec, Paris, 2000, p.304.

⁵² MAYAUD (Y), De l'article 121-3 du Code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle, D. 1997, chron. 37.

En premier lieu, le nouveau texte souligne que ne commet pas une imprudence celui qui a accompli des diligences normales. Il faut en conclure que n'est pas imprudent celui qui est prudent. La doctrine en conclut une définition tautologique qui n'éclaire pas de manière nouvelle les difficultés⁵³.

En second lieu, les débats parlementaires laissaient entendre une modification dans l'appréciation du comportement réprimé⁵⁴.

En effet, l'emploi de la formule "appréciation in concreto" laisse entendre que le critère jurisprudentiel habituel de l'appréciation in abstracto du comportement n'est plus admis. La volonté de la haute assemblée était de prendre en considération les difficultés propres aux élus locaux notamment des petites communes. Le reflet de ce souci pouvait sembler résider dans l'emploi du terme compétence. Cependant, le débat parlementaire montre que l'emploi du terme compétence fait référence non aux compétences techniques ou juridiques mais en réalité aux compétences dévolues par la loi c'est-à-dire au pouvoir. Il en résulte que l'emploi du terme in concreto ne doit pas faire illusion. On vise en réalité toujours une appréciation in abstracto du comportement, c'est-à-dire celui de l'homme normalement prudent.

En troisième lieu, le texte subordonne la répression à la détention d'un pouvoir, décrit tel cela fut mentionné sous la terminologie énumérant ses composantes matérielles. Dès lors, il ne faut pas s'attendre à une évolution de la jurisprudence en matière de responsabilité pénale du délégataire. En l'absence de délégation, seul le dirigeant détient le pouvoir, lui seul peut être responsable, il ne saurait invoquer ce texte pour s'exonérer de sa responsabilité. Il est présumé, en application du droit des sociétés, détenir ce pouvoir. Par contre, la délégation permet de retenir la responsabilité du délégataire. C'est ce dernier qui exerce la prérogative juridique. La nouvelle rédaction ne pose en la matière aucune règle nouvelle. Elle confirme par contre que le délégataire doit réellement exercer le pouvoir transféré.

La responsabilité du délégataire a le même fondement et se manifeste de la même manière que celle du délégant. Dès lors, il faut admettre que le délégataire puisse aussi s'exonérer de sa responsabilité.

⁵³ RASSAT (ML), Du Code pénal en général à l'article 121-3 en particulier, Dr. pénal 1996, chron. 28.

⁵⁴ FAUCHON (P), Démocratie locale et responsabilité, in Les rapports du Sénat n. 328 1994-95, p. 11. 882 JO Sénat, 27 octobre 1995, p. 2316.

Par définition, les causes d'exonération ne seront pas fondées sur la délégation, puisque par hypothèse celle-ci est valablement conférée au salarié. Il reste par conséquent au salarié délégataire à invoquer à son tour une subdélégation. Celle-ci produira à son égard les mêmes effets que la délégation originaire pour le premier délégant. Mais bien entendu les conditions de validité de la subdélégation sont les mêmes que celles de la délégation initiale. La Cour de cassation facilite cette exonération dans la mesure où elle ne conditionne plus la validité de la subdélégation à l'autorisation du délégant initial. Le risque d'une dilution de la chaîne des responsabilités peut être maîtrisé aisément ; il suffit au délégant initial d'interdire la subdélégation. Cette possibilité ne fait aucun doute puisque le délégant reste le titulaire du pouvoir, il en garde la maîtrise et la dévolution⁵⁵.

La délégation est lourde de conséquences pour le salarié. Il convient de rechercher si la délégation entraîne une modification de son statut social.

2. Le statut social du délégataire

Le délégataire exerce les pouvoirs dévolus par la loi au délégant. Dès lors, il peut être légitime de se demander si le délégataire n'est pas substitué aussi dans le statut social du délégant. En effet, la délégation permet au délégataire d'acquérir une certaine autonomie par rapport au délégant. Il reste à savoir si cette autonomie est suffisante pour modifier le statut juridique du délégant. La réponse devrait être négative, en effet la délégation emporte substitution de l'exercice du pouvoir et non substitution de titulaire du pouvoir. Or, seule cette dernière permettrait de considérer que la délégation entraîne une substitution dans l'exercice de fonctions.

Par conséquent, la délégation de pouvoir ne devrait pas permettre des modifications substantielles dans le statut du délégataire. Pourtant les tentatives sont fréquentes. On peut ainsi mentionner l'exemple du droit de la concurrence.

Des personnes morales sont poursuivies soit sur le fondement de l'ordonnance de 1945⁵⁶, soit sur le fondement de l'ordonnance de 1986⁵⁷ en raison d'atteintes à la concurrence pour la pratique d'entente illicite. Afin de réduire le montant de la sanction prononcée, elles soutiennent

⁵⁵ MARMOZ (F.), la délégation de pouvoir, Litec, Paris, 2000, p.305.

⁵⁶ L'ordonnance n°45-1483 du 30 juin 1945 relative au prix.

⁵⁷ L'ordonnance n°86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

que les établissements distincts de chacune d'elles sont dirigés par un chef d'établissement titulaire d'une délégation de pouvoir.

Dès lors, l'établissement constitue une entreprise en raison de l'autonomie dont bénéficie le dirigeant. Il en résulte que le chiffre d'affaires, assiette de la sanction pécuniaire, « doit s'apprécier en excluant les établissements autonomes devenus des entreprises distinctes ».

Aucune juridiction n'a admis le raisonnement astucieux des plaideurs. Le rejet est fondé sur l'insuffisance d'une délégation de pouvoir pour conférer une autonomie à un établissement. La Cour de cassation retient « une entreprise, convaincue d'entente prohibée, ne peut s'exonérer en invoquant la délégation de pouvoir donnée à la direction régionale qui, disposait certes d'une large liberté technique et juridique mais non d'une autonomie économique et financière propre à l'assimiler à une entreprise »⁵⁸. Le rejet de l'autonomie de "centres" est motivé lorsque « la délégation de pouvoir concédée aux chefs de centre de l'entreprise ne leur laissait pas d'initiative pour définir leur domaine d'activité »⁵⁹. L'autonomie peut aussi être rejetée si la délégation pose une limite financière à la compétence du délégataire⁶⁰. Il ne faut évidemment pas déduire de ces arrêts qu'un établissement ne puisse jamais être considéré comme une entreprise. En effet, le droit de la concurrence rejette l'approche juridique identifiant l'entreprise à la personne morale. Cette particularité du droit de la concurrence est reconnue par la doctrine⁶¹. Par contre, aucun arrêt n'a, à notre connaissance, reconnu qu'une délégation permettait cette autonomie. Par conséquent, une délégation de pouvoir ne modifie pas en la matière la nature juridique ou le statut social du délégataire. La solution est légitime, la délégation ne confère pas au substitué le statut social du délégant. Il est ainsi bien évident que l'on ne peut soutenir qu'un officier de police judiciaire qui exerce le pouvoir du magistrat instructeur acquiert la qualité de magistrat. De la même manière, le délégataire de l'autorité parentale n'est pas pour autant devenu à compter de la délégation le père ou la mère du mineur.

La même question est abordée par la doctrine à propos de l'éventuelle disparition du lien de subordination entre l'employeur et le salarié titulaire d'une délégation.

3. Le maintien du lien de subordination

⁵⁸ Cass. com., 3 mai 1995, n° 802

⁵⁹ Cass. com., 4 juin 1996, n° 932

⁶⁰ CA Paris, 27 sept. 1996 : Contrats-Concurrence-Consommation, éd. Juris-Classeur janv. 1997, n° 10.

⁶¹ BOUTARD-LABARDE (MC), GANIVET (G), Droit français de la concurrence, LGDJ, 1994, n.7 - Ch. Bolze, Juris-Classeur Concurrence Consommation, Fasc p.420.

L'autonomie et le pouvoir dont jouit le délégataire conduisent à chercher si la délégation ne rompt pas le lien de subordination et si le délégataire reste dans les frontières du salariat. Si la quête de la distinction entre salarié et employeur n'est pas récente, le débat suscite toujours l'intérêt⁶². Pourtant, il faut constater que lorsqu'elle est régulière la délégation ne rompt pas le lien contractuel né du contrat de travail. Cette rupture est réservée aux délégations irrégulières.

Les limites entre les différents partenaires d'une personne morale sont depuis toujours le sujet d'observation privilégié de la doctrine. La distinction entre salarié et associé est sans doute le thème ayant le plus intéressé les recherches. Elles ont trop souvent réduit l'étude à une comparaison entre le contrat de travail et le contrat de mandat⁶³.

Dans la recherche de la distinction entre directeurs salariés et mandataires sociaux, M. le Professeur Lyon-Caen propose un critère fondé sur le pouvoir ; « c'est moins l'origine des pouvoirs -ou même leur étendu ni est ici décisive- que leur existence même (...) Quitte à aller assez rarement à contre courant, il faut bien dire que celui qui a un pouvoir qu'il exerce envers les tiers (banques, fournisseurs, clients, main-d'œuvre salariée) même si ce pouvoir lui a été délégué par plus haut placé que lui, e devrait pas pouvoir sauf exception être considéré comme un cadre salarié ». Le délégataire pourrait ainsi être considéré comme dirigeant social et non plus comme salarié.

Cependant, cette opinion ne peut être retenue que si l'on considère que le salarié délégataire "a" le pouvoir, ce qui signifie qu'il en devient titulaire. Or, nous avons eu l'occasion de montrer que le délégataire se voit confier l'exercice du pouvoir et que le délégant en est le titulaire. Le pouvoir n'est pas transmissible. Seul son exercice l'est. Dès lors le délégataire n'a pas le pouvoir mais il l'exerce. Il en résulte que si la délégation est source d'autonomie, elle l'est sous le contrôle du délégant. Le contrôle se manifeste notamment par la liberté conférée au délégant de mettre un terme à la délégation quand bon lui semble, même de manière tacite. L'intransmissibilité du pouvoir est sans doute le critère essentiel qui s'oppose à ce que l'on puisse considérer qu'une délégation de pouvoir rompt le lien de subordination. D'autres arguments peuvent être avancés. Pour M. le Professeur Coeuret, la délégation ne s'oppose pas au lien de subordination car le délégant garde un contrôle sur la manière dont le pouvoir est exercé. « L'objet du contrôle est double, d'une part, s'assurer que le délégataire ne sort pas des limites de sa compétence d'attribution, d'autre part, vérifier que l'exercice qu'il fait de ses prérogatives

⁶² COEURET (A), Les responsabilités assumées par le salarié, source d'indépendance ? in Revue Juridique d'Ile de France, Les frontières du salariat, 1996, p. 243.

⁶³ VIANDIER (A.), recherches sur la notion d'associé en droit français des sociétés, thèse Paris II, 1976.

est bien conforme à la mission pour laquelle il les a reçues ». Il convient de mentionner que toute délégation n'est efficace que dans la limite des pouvoirs délégués, et que ces pouvoirs doivent en outre être exercés conformément à leur finalité. Le délégataire n'est jamais à l'abri d'une sanction disciplinaire en cas de mise en œuvre viciée du pouvoir. Le contrôle que le délégant exerce à l'encontre du délégataire est nécessaire. En même temps, il est la manifestation de la persistance du lien de subordination juridique. Il en résulte que le délégataire n'est jamais juge ultime de son action⁶⁴.

Afin de s'assurer ce contrôle, il faut rappeler que la Cour de cassation exige que la délégation soit confiée à un salarié de l'entreprise ou pour le moins à une personne sur laquelle, le chef d'entreprise exerce une autorité hiérarchique. Ce qui est le cas lorsque le délégataire est salarié d'une filiale d'une société holding dont le délégant est le dirigeant. Par ce moyen, la haute juridiction ne vide pas de son sens la délégation, mais s'assure de l'existence du contrôle possible du délégant sur le délégataire⁶⁵.

La délégation de pouvoir régulière est porteuse de conséquences importantes. Il faut constater qu'il en est paradoxalement de même pour les délégations de pouvoir irrégulières.

Conclusion :

Le chef d'entreprise⁶⁶ doit obligatoirement veiller, personnellement, au respect des dispositions légales et réglementaires, notamment à celles prescrites par le droit du travail, parce qu'il est légalement présumé en avoir le pouvoir.

Comme il est souvent difficile pour lui d'assumer seul toute l'étendue des pouvoirs que la loi lui attribue, en particulier dans une grande entreprise, ce dirigeant peut être amené à déléguer ses pouvoirs à un préposé pourvu de la compétence et de l'autorité nécessaires pour assurer ces mêmes obligations.

⁶⁴ MARMOZ (F.), la délégation de pouvoir, Litec, Paris, 2000, p.311.

⁶⁵ GUILLON (C.), Le cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social dans les sociétés commerciales à risque limité, Thèse Lyon 3, 1997.

⁶⁶ « Certains considèrent le chef d'entreprise comme un loup à abattre, d'autres comme une vache qu'on peut traire à l'infini, peu voient en lui le cheval qui tire la charrue » Winston CHURCHILL

Corrélativement, cette délégation de pouvoirs permet au chef d'entreprise de s'exonérer de sa responsabilité pénale en rapportant la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à un préposé⁶⁷, d'où l'importance de l'écrit en la matière⁶⁸.

Cependant, la délégation de pouvoirs pour être valable nécessite d'être faite d'une manière permanente à un subordonné, ayant la compétence, l'autorité et la formation nécessaire pour accomplir sa mission et qu'il ne soit pas empêché d'exercer réellement le pouvoir. Pour être valable, la délégation ne doit pas être interdite par la loi, être précise et le chef d'entreprise doit justifier ne pas pouvoir assurer personnellement cette surveillance⁶⁹. La délégation doit être acceptée par le délégataire. Elle doit être expresse, elle n'est pas implicite; cependant il n'est pas exigé qu'elle soit écrite, si le délégataire ne conteste pas son existence, et réciproquement, un écrit ne suffit pas à l'établir. Le délégataire doit en principe être un préposé du chef d'entreprise et non un tiers (Cass. crim., 12 déc. 1989, n° 89-81.074). Il doit donc y avoir en principe un contrat de travail entre le délégant et le délégataire.

Ce délégataire assume alors les obligations et les responsabilités liées aux pouvoirs qui lui ont été délégués. Aussi, en cas de manquement à une obligation pénalement sanctionnée, c'est le délégataire qui sera responsable.

Par ailleurs, la délégation de pouvoirs peut être indispensable si la société dispose de plusieurs établissements secondaires géographiquement éloignés de l'établissement principal : la délégation de pouvoirs peut s'avérer obligatoire dans le cas où le dirigeant est dans l'impossibilité matérielle d'exercer pleinement ses pouvoirs.

Comme il y va de l'intérêt de la société, l'absence de délégation peut s'interpréter comme une faute et engager la responsabilité du dirigeant défaillant⁷⁰.

⁶⁷ Un préposé est un salarié d'un contrat de travail.

⁶⁸ Le principe de la délégation de pouvoirs et ses conditions de validité ne sont fondés sur aucun texte législatif et sont d'origine jurisprudentielle. Aujourd'hui, le domaine de la délégation de pouvoir s'est considérablement élargi et la jurisprudence l'a admise en matière d'hygiène et de sécurité du travail, du règlementation de la durée du travail dans les entreprises de travaux publics, de publicités mensongères, de pollution des eaux, d'embauchage légal de travailleurs étrangers, de coordination des transports, de circulation routière, de sécurité sociale ... c'est donc une partie importante de l'état major de l'entreprise et des cadres dirigeants qui peuvent être concernés.

⁶⁹ www.eco-ain.com, le 29/05/19.

⁷⁰ Le mensuel « Nouveau courrier » édité par la chambre de commerce et d'industrie de Paris en octobre 2001.

