

Le représentant légal d'une société peut déléguer certains de ses pouvoirs à un salarié et donc s'affranchir de tout ou partie de sa responsabilité pénale. Si le législateur est muet sur la question, il convient toutefois d'observer quelques règles.

Délégation de pouvoir, responsabilité pénale et fonction financière



Daniel PETARD
avocat associé,
NS2A

Aucune fonction de l'entreprise n'est épargnée par le risque pénal. Parmi les infractions les plus nombreuses, certaines relèvent du non-respect de la législation sur les sociétés (fraudes et contrefaçons, concurrence, prix), de la violation du droit du travail et du Code de la sécurité sociale (prestations et cotisations sociales) et de l'atteinte aux finances publiques (fraudes à l'impôt et infractions douanières). Autant de domaines dans lesquels la fonction financière peut être impliquée.

Depuis le 31 décembre 2005, la responsabilité pénale d'une personne morale peut être engagée pour l'ensemble des crimes, délits et contraventions existants alors que, pour les infractions commises avant cette date, la responsabilité pénale d'une personne morale ne peut être mise en cause que si le texte qui réprime l'infraction le prévoit expressément (loi n°2004-204 du 9 mars 2004, entrée en application le 31 décembre 2005). Il en résulte un élargissement considérable du champ d'application de la responsabilité pénale des personnes morales.

À cet égard, le ministre de la Justice a adressé, le 13 février 2006, aux magistrats chargés des poursuites une circulaire sur les conséquences de la responsabilité pénale des personnes morales (Crim-06-03/E8).

Celle-ci met notamment l'accent sur le monde des affaires et les nouvelles possibilités de sanction sur les entreprises (dont

la peine d'amende est quintuplée).

Dans ce contexte, par principe, le représentant légal dispose des pouvoirs de direction et de gestion les plus étendus de par la loi. Il en assume alors les responsabilités attachées, à moins d'avoir délégué une partie de ses pouvoirs à un salarié (délégué ou fondé de pouvoir).

La délégation de pouvoirs suppose donc des relations d'employeur à salarié (commettant à préposé). Elle est un outil juridique permettant de gérer la responsabilité pénale du dirigeant, le transfert de ses pouvoirs entraînant le transfert corrélatif de sa responsabilité pénale. Elle est aussi un outil de gestion du risque pénal et de management en ce qu'elle tend à identifier le salarié le plus à même d'assumer les responsabilités attachées à la délégation et de contrôler les risques en résultant pour l'entreprise.

La délégation de pouvoirs est reconnue par la loi de façon ponctuelle, sans qu'un véritable cadre juridique soit défini légalement. La jurisprudence est ainsi la seule référence.

UN EFFET EXONÉRATOIRE DE RESPONSABILITÉ PÉNALE

La principale caractéristique d'une délégation de pouvoir est le transfert corrélatif de la responsabilité attachée au pouvoir délégué et donc, un effet exonératoire sur la personne du délégant.

Pour cela, les pouvoirs accordés au déléga-

taire doivent être limités et concerner un ou plusieurs objets déterminés. La délégation n'est efficace que s'il est possible de prouver que le délégataire tient effectivement le pouvoir d'agir, pour l'acte en cause, du représentant légal de la société.

Trois conditions cumulatives sont essentielles : le délégataire doit avoir les compétences, l'autorité et les moyens d'assurer les fonctions déléguées.

L'effet direct et principal de la délégation de pouvoirs est le transfert au délégataire de la responsabilité pénale attachée à la mission déléguée, sauf ingérence du délégant dans cette mission qui rendrait nul l'effet exonérateur de responsabilité pénale.

En outre, une jurisprudence bien établie rappelle qu'un dirigeant social ne peut s'exonérer de sa responsabilité pour les infractions pénales inhérentes à l'exploitation sociale en invoquant une délégation de ses pouvoirs au profit d'un tiers à la société. La délégation de pouvoirs suppose, en effet, une relation d'employeur à salarié. La délégation de pouvoirs à un expert-comptable ou conseil externe serait donc inefficace.

LA MISE EN ŒUVRE

Le dirigeant doit prendre conscience des responsabilités de principe encourues de par ses fonctions, et le délégataire, du transfert de ces mêmes responsabilités.

Il convient de suivre le bon déroulement de la mission déléguée *a posteriori* afin d'anticiper tout risque pour le dirigeant de voir sa responsabilité pénale engagée.

Ainsi, afin de prévenir les risques pour le délégant de voir sa propre responsabilité engagée en dépit de la délégation, il est nécessaire de délimiter de manière claire, précise et effective la répartition des pouvoirs au sein de la société, notamment si le délégataire subdélègue à son tour.

De nombreuses délégations résultent d'un écrit, même si ce formalisme n'est pas exigé par la loi. Cependant, l'existence d'une délégation est une question de fait et la seule production d'un écrit ne suffit pas toujours à prouver la réalité de celle-ci.

Le dirigeant peut quand même voir sa responsabilité pénale engagée s'il commet une infraction distincte ou s'il a personnellement pris part à la réalisation de l'infraction

en qualité d'auteur ou de complice. De même, il peut engager sa responsabilité civile à l'égard de la société. En effet, les délégations de pouvoirs sont effectuées sous la responsabilité du dirigeant qui répond, à l'égard de la société, des fautes qu'il commet à cette occasion (mauvais choix du délégué, erreurs dans la détermination de ses attributions, défaut de surveillance, etc.).

En présence d'une délégation de pouvoirs régulière, le délégataire engage la société par les actes qu'il conclut dès lors que ces derniers entrent dans le cadre de la délégation qui lui a été consentie.

En revanche, en présence d'une délégation de pouvoirs irrégulière, le délégataire n'engage pas la société par les actes qu'il conclut en vertu de celle-ci.

Son cocontractant n'a de recours que contre le délégant et le délégataire. La société peut toutefois se trouver engagée par les actes du délégataire si le tiers contractant a légitimement pu croire être en présence d'une personne ayant qualité pour engager la société (sauf abus de pouvoir).

Enfin, si le délégataire a lui-même subdélégué de manière régulière, la sub-délégation peut, à l'instar de la délégation, entraîner pour le dirigeant l'exonération de la responsabilité pénale qu'il encourt pour les infractions inhérentes à l'exploitation sociale. Elle peut, en outre, susciter l'exonération de la responsabilité du subdélégué, le subdélégué étant seul dans ce cas responsable de l'infraction pénale commise.

LES NOTIONS VOISINES

La délégation de pouvoirs se distingue d'autres actes juridiques, comme le mandat apparent - que les tiers peuvent invoquer lorsqu'ils ont légitimement pensé que la personne qui a traité avec eux était régulièrement habilitée à le faire - et la délégation de signature - consistant pour le dirigeant à charger un mandataire de signer, pour son compte et en son lieu et place, certains actes relevant de ses pouvoirs.

Dans ce cas, le délégataire n'apparaît à l'acte que comme le mandataire.

La différence entre ces notions se situe sur le plan de la durée et du transfert ou non de la responsabilité pénale.

En effet, la délégation de pouvoirs subsiste

même lorsque le délégataire vient à cesser ses fonctions. Son successeur n'a donc pas à les renouveler, mais il peut, à tout moment, les retirer à ceux qui en étaient investis. En pratique, pour éviter toute contestation, de nombreuses sociétés préfèrent toutefois renouveler les délégations lors des changements de dirigeants.

Au contraire, la délégation de signature s'apparentant au mandat, la cessation des fonctions met fin au mandat.

En outre, le mandat ou la délégation de signature n'ont pas d'effet exonérateur pour le dirigeant sur sa responsabilité. Cependant, en cas d'abus ou de dépassement des limites, le mandat ou la délégation de signature peuvent engager la responsabilité de son titulaire : responsabilité disciplinaire en droit du travail, civile et/ou pénale en cas de faute détachable de ses fonctions.

La délégation de pouvoir, outil relativement efficace pour transférer la responsabilité pénale du dirigeant et gérer le risque pénal au sein de l'entreprise, risque d'être affectée avec la nouvelle responsabilité pénale des personnes morales depuis le 31 décembre 2005.

En effet, seule pourra être prononcée une peine d'amende contre la personne morale, mais le maximum est égal à cinq fois le montant de l'amende encourue par les personnes physiques.

Le ministre de la Justice a ainsi mis en exergue cet aspect pécuniaire dans la circulaire adressée aux magistrats chargés des poursuites ; la politique d'incrimination devrait s'en ressentir.

Le risque pénal prend donc désormais une nouvelle dimension puisque la personne morale ne peut pas transférer cette responsabilité ; le risque financier attaché s'accroît d'autant.

La délégation de pouvoirs dispose d'un intérêt pratique puisqu'elle tend à identifier les personnes ayant la gestion et la maîtrise des risques de l'entreprise. Elle permet aussi de s'assurer que ces dernières disposent des moyens nécessaires au contrôle de ces risques.

La délégation, outil juridique du transfert du risque pénal, a plus que jamais vocation à devenir l'outil de management favorisant la maîtrise du risque pénal de l'entreprise. ■