

LA DÉTERMINATION DE LA PERSONNE DIRIGEANTE PÉNALEMENT RESPONSABLE

Il va de soi qu'un dirigeant de droit est là pour être responsable. Mais il faut prendre les situations pour ce qu'elles sont et non pas pour ce qu'elles ont l'apparence, même juridique, d'être. Le réalisme revendiqué par le droit pénal permet ainsi soit de faire valoir l'excuse d'avoir confié ses pouvoirs, soit de débusquer celui qui se croyait tranquille à les exercer sans titre.

La responsabilité est due à l'exercice de l'autorité

Le mécanisme contractuel, et donc purement civil, qui consiste du fait de la complexité des entreprises à transférer des pouvoirs, est un comportement licite que le juge pénal reconnaît alors comme exonératoire de l'imputabilité de l'infraction. Le principe général du code pénal qui veut que l'on ne puisse être tenu « *que de son propre fait* » (121-1 du Code pénal) permet de ne le retenir qu'à l'encontre de celui qui avait compétence selon « *le pouvoir et les moyens dont il disposait* » (121-3, 3^e al. du Code pénal).

La délégation sera évidemment inefficace si celui qui l'a donnée a néanmoins personnellement participé aux faits incriminés⁽¹⁾. La contrepartie de la reconnaissance de la délégation de pouvoirs est aussi que celui qui ne peut exercer réellement la surveillance qu'il doit en tant que chef d'entreprise, sera responsable de « *l'absence de mise en place de délégations de pouvoir en bonne et due forme faisant référence aux textes légaux, en sorte que le délégué ne puisse se méprendre sur l'étendue de ses engagements* »⁽²⁾.

L'absence de délégation devient alors une circonstance aggravante de la responsabilité du chef d'entreprise⁽³⁾.

L'étendue de la délégation

La Cour de Cassation ayant admis le principe de la délégation « *sauf si la loi en dispose autrement* »⁽⁴⁾, il ne restait dans l'absolu que le pouvoir de consentir les délégations, les contrôler et éventuellement les reprendre qui serait l'ultime pouvoir d'administration générale qui ne pourrait s'abandonner à autrui.

En fait, hormis les exceptions législatives qui sont parfaitement explicites, il reste une marge d'incertitude due à l'appréciation jurisprudentielle de certaines situations ;

l'information financière, la réglementation boursière, les obligations vis-à-vis du CE ont ainsi pu paraître rester à la charge du chef d'entreprise. C'est en fait dans la sanction des conditions d'établissement et de réalisation de la délégation que réside sa véritable limitation.

Non seulement l'effet de la délégation est limité à ce qui y a été formellement consenti mais encore il faut que celui qui est en charge de l'exécuter puisse y pourvoir en disposant des moyens nécessaires.

Ainsi, « *une bonne délégation est avant tout une délégation qui sait recentrer les responsabilités au plus près du terrain, sur les personnes qui sont véritablement en mesure d'empêcher l'infraction* »⁽⁵⁾.

L'existence d'un lien de subordination

Le transfert d'autorité qui laisse irréductiblement un pouvoir de contrôle sur ce transfert, ne se conçoit évidemment que s'il existe une hiérarchie. Celui qui reçoit la délégation doit donc être un salarié de la société ou d'une de ses filiales⁽⁶⁾, ce qui



peut conduire à la responsabilité pénale d'une personne morale, mais en aucun cas un tiers à cette hiérarchie⁽⁷⁾.

Nous nous intéresserons particulièrement ici au cas de ce chef d'entreprise qui avait cru pouvoir s'exonérer de ses responsabilités en donnant une délégation à son cabinet d'expertise comptable, ce qui a conduit la chambre criminelle à préciser la nature des rôles sociaux : « *le prestataire de services qui exécute une tâche conventionnellement arrêtée avec le chef d'entreprise, ne libère pas son partenaire des obligations incombant à celui-ci et, notamment, de l'obligation de veiller à la bonne exécution de la tâche pour le compte de l'entreprise* »⁽⁸⁾.

À l'intérieur de la hiérarchie, qu'il y ait eu délégation formelle ou non, l'opportunité des poursuites permet de choisir celui qui avait le pouvoir de faire ce qui a été négligé.

L'imputabilité à un dirigeant de fait

L'assimilation des dirigeants de fait aux dirigeants de droit est expressément prévue pour certaines infractions comme celle de banqueroute ou pour certains délits dans les sociétés. Or, en faisant une extension générale d'une telle assimilation à l'occasion de délits de droit pénal du travail, ce qui est critiqué par la doctrine⁽⁹⁾ qui rappelle que ce n'est pas aux juridictions de faire les lois, la Cour de Cassation permet aux tribunaux de condamner même ceux qui n'ont reçu aucune délégation mais qui font fonction de dirigeant à un échelon ou à un autre.

Ce fut d'abord un chef de chantier, réellement salarié, dont il avait été relevé qu'il prenait toutes les décisions importantes et se comportait effectivement en patron⁽¹⁰⁾, puis dans l'affaire précitée un prétendu repreneur qui officiait en fait comme directeur sans figurer sur le registre du personnel.

Le droit pénal est une norme de répression qui s'applique parce qu'une norme de comportement a été méconnue. L'imputabilité de cette méconnaissance à une personne peut être prédéterminée par la loi du fait de sa fonction, et à ce titre transférée sur une autre personne par délégation, ou due au fait qu'elle l'a usurpée.

■ M^e Maxime DELHOMME
Avocat à la Cour
Conseiller de l'Ordre
des experts-comptables

1. Cass., crim. 19 octobre 1995 (n° 94-83884) ; bull. crim. n°317.

2. Cass., crim. 1^{er} octobre 1991 (n° 90-85024) ; Lamy, "Droit pénal des affaires", n° 114, p. 50.

3. Thierry Dalamasso, "La délégation de pouvoirs", Editions Joly, 2000.

4. Par cinq arrêts rendus le 11 mars 1993, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a posé le principe suivant : « 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 ».

5. Thierry Dalamasso, "La délégation de pouvoirs, une réponse à la surpénalisation ?", Petites affiches, 2 mars 2000, n° 44, p. 3.

6. Cass., crim. 26 mai 1994 (n°93-83179), Note Alain Coeuret, Revue de Droit des sociétés, 1995, p. 344.

7. Cass., crim. 6 mai 1964, (n°63-92994), Lamy, "Droit pénal des affaires", n° 122, p. 54.

8. Cass., crim. 24 septembre 1998, Petites affiches, mai 1999, n° 93, p. 13, observations J.-F. Barbieri.

9. Notamment le Professeur Haratini Matsopoulou, note précitée.

10. Cass., crim. 23 novembre 2004 (n° 04-80830), Note précitée du Professeur Haratini Matsopoulou.