

COMMENT PRÉVENIR LE RISQUE PÉNAL DANS L'ENTREPRISE ?

Emmanuel ROGER-FRANCE
Avocat au Barreau de Bruxelles
"Verhaegen Walravens"

La responsabilité pénale des chefs d'entreprises a tendance à être de plus en plus mise en cause, et ce que ce soit en droit social, droit fiscal, droit comptable ou même en droit des transports. Pareil phénomène ne va pas sans créer un sentiment d'insécurité dans le chef de ces dirigeants d'entreprises. Raison pour laquelle, nous faisons le point sur l'une des manières de prévenir ce risque pénal.

Il n'est plus rare de lire dans la presse quotidienne que tel ou tel dirigeant de sociétés fait l'objet d'une instruction pénale et se retrouve ainsi, généralement à sa plus grande surprise, sous les feux indiscrets de l'actualité.

Le nombre croissant des "affaires" où la responsabilité pénale de dirigeants d'entreprises, parfois de grande notoriété, est ainsi mise en cause, suscite un légitime sentiment d'inquiétude et, souvent, d'incompréhension. En effet, pour beaucoup, la loi pénale reste synonyme de répression de délinquance volontairement, intentionnellement ou stratégiquement organisée.

Force est toutefois de constater que la loi pénale ne s'applique plus uniquement aux "criminels" ou aux "délinquants organisés", mais qu'aujourd'hui, tout dirigeant de société, tout banquier ou tout dirigeant de compagnie d'assurances, par le seul fait d'exercer ses activités, est exposé à des poursuites pénales. C'est d'ailleurs en ce sens que certains voient, à côté du "risque des affaires", un véritable "risque pénal".

Ce risque pénal provient principalement de la multitude et de la complexité des dispositions répressives dans les législations les plus variées, tels le droit des sociétés, le droit financier, le droit social, le droit comptable, le droit des transports, le droit de l'environnement ou le droit fiscal.

Il est donc de première importance pour les dirigeants de sociétés d'identifier ces "risques" pénaux, de comprendre les mécanismes d'imputabilité et de mettre en place les structures permettant de prévenir la mise en cause de leur responsabilité pénale.

LE PRINCIPE : "NUL N'EST RESPONSABLE QUE DE SON PROPRE FAIT"

A cet égard, il y a tout d'abord lieu de souligner que l'auteur d'une infraction pénale n'est coupable que si l'on peut lui reprocher une intention criminelle ou une répréhensible négligence. Toute idée de responsabilité pénale "collective" est inadmissible. Pour le Code pénal, l'auteur de l'infraction est donc celui qui en accomplit personnellement l'acte matériel, avec l'intention criminelle requise, et c'est en sa personne que doivent être établis et réunis tous les éléments constitutifs de l'infraction.

En instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, le législateur n'a pas voulu déroger à ce principe fondamental. Lors des travaux préparatoires, il a clairement souligné qu'en ce qui concerne les principes généraux du droit pénal, l'assimilation des personnes morales aux personnes physiques a été poussée aussi loin que possible.

Avant l'entrée en vigueur des dispositions relatives à la responsabilité pénale des personnes morales, le principe dit de "la personnalité des délits et des peines" exigeait, selon la Cour de cassation, que le juge du fond constate le fait personnel dont il déduira que le prévenu, personne physique, a agi comme auteur ou coauteur de l'infraction pénale et indique les circonstances de fait d'où il ressort que la personne morale a agi à l'intervention de celui-ci.

La Cour d'appel de Bruxelles a appliqué ce principe jusqu'à l'extrême dans une affaire où les infractions avaient été commises par une personne morale en raison d'une décision de son conseil d'administration. Le problème était délicat : les votes individuels de chaque membre du conseil d'administration n'étaient pas rapportés et les procès-verbaux du conseil ne mentionnaient pas l'unanimité. La Cour d'appel a jugé que, dès lors que les faits punissables consistaient en une décision collégalement prise par le conseil d'administration de la personne morale, l'imputabilité de l'infraction au prévenu devait ressortir de "son vote individuel", puisqu'il "n'existe pas de responsabilité pénale collective qui serait répartie de manière égale entre les individus qui ont participé à la décision". Compte tenu du caractère "anonyme" de la décision de l'organe de la société, les faits mis à charge du prévenu ne lui furent pas imputés.

Ce courant jurisprudentiel reste cependant l'exception et ne peut cacher l'indéniable tendance des parquets et tribunaux à faire "remonter" la responsabilité pénale vers les dirigeants de la société au motif que les conditions et le mode d'exploitation de l'entreprise leur sont personnellement imposés et qu'ils sont tenus d'assurer le respect des lois.

"Force est de constater que la loi pénale ne s'applique plus uniquement aux "criminels" ou aux "délinquants organisés", mais qu'aujourd'hui, tout dirigeant de société, par le seul fait d'exercer ses activités, est exposé à des poursuites pénales."

Le juge aura souvent la tentation de désigner, parmi les responsables d'une société, l'administrateur délégué comme étant "le responsable pénal".

Face à lui, sur les bancs du tribunal correctionnel, de nombreux dirigeants lèvent le bouclier que constitue à leurs yeux l'existence de "délégations de pouvoirs", par lesquelles ils avaient confié à certaines personnes la tâche de faire respecter les règles qui ont été précisément violées et qui entraînent l'application de la sanction pénale.

Cet argument peut être entendu par une jurisprudence soucieuse de recentrer la responsabilité pénale sur les personnes qui sont mieux à même que le dirigeant "de droit" de veiller au respect de la loi.

Certaines conditions doivent bien entendu être respectées pour qu'une délégation puisse exonérer de la res-

ponsabilité pénale. Celles-ci ont été admirablement résumées par la Cour d'appel de Bruxelles :

"Attendu que (le dirigeant) ainsi mis en cause a la possibilité de s'exonérer de toute responsabilité (...) en invoquant la délégation des pouvoirs à une personne dotée de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour accomplir sa mission".

Ce sont ces conditions que la présente contribution se propose d'analyser.

QU'ENTEND-ON PAR "DÉLÉGUER" UNE RESPONSABILITÉ PÉNALE ?

Compte tenu de la diversification et de la complexité croissante des talents, des compétences et des qualités requises dans la vie des affaires, la délégation de pouvoirs est devenue aux mains du chef d'entreprise un véritable instrument d'organisation et de gestion.

La délégation de pouvoirs s'impose de plus en plus comme une nécessité, au point que, selon la jurisprudence, l'absence de délégation de pouvoirs peut être interprétée comme un signe de laxisme des dirigeants.

Antérieurement facultative et tolérée, la délégation de pouvoirs devient parfois indispensable aux yeux des cours et tribunaux, particulièrement dans les entreprises d'une taille importante, à charge pour le conseil d'administration ou l'administrateur délégué de l'organiser avec soin et visibilité.

Le trait marquant de la délégation de pouvoirs en droit pénal réside dans le transfert d'une tâche de surveillance ou de direction : le délégataire doit être plus que le simple exécutant matériel d'une décision prise par le délégant. C'est en ce sens que la jurisprudence relève que les pouvoirs doivent être délégués à une

personne dotée de l'autorité, des compétences et des moyens nécessaires pour assurer la tâche de surveillance ou de direction.

Déléguer, c'est affiner les responsabilités et non pas "ouvrir un parapluie" sur la tête du dirigeant ou de la société pénalement responsable.

La délégation de pouvoirs pourrait ainsi être définie comme l'acte, entendu dans une acceptation très large, par lequel la société ou son dirigeant, tenus de l'obligation de veiller au respect de la législation pénale, transfère à une autre personne physique ou morale déterminée, dotée de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires, ses pouvoirs et ses devoirs de veiller, en son lieu et place, au respect de la loi pénale. Ce n'est qu'alors que la délégation de pouvoirs emportera trans-

fert de la responsabilité pénale sur la tête du délégataire et en exonérera le délégant.

Bien que la jurisprudence se soit principalement développée en droit pénal social, on peut considérer aujourd'hui que le principe de la "délégabilité" des pouvoirs est admis en toutes matières. La délégation s'est ainsi notamment développée dans le secteur des transports mais également dans celui du droit de l'environnement.

LA DÉLÉGATION DOIT ASSURER UN TRANSFERT DE POUVOIRS LIMITÉ ET PRÉCIS

Il va de soi qu'une délégation ne peut être effectuée dans le but d'échapper à la loi pénale, par exemple pour mettre l'employeur hors d'atteinte de toute poursuite pénale. C'est la raison pour laquelle une délégation générale de l'ensemble de la responsabilité pénale est exclue. Ainsi, une délégation par laquelle un conseil d'administration déléguerait la totalité de ses pouvoirs de surveillance et de contrôle légal sur une personne déterminée, ne pourra être invoquée avec succès. Il en ira de même d'une délégation "pour s'occuper de toutes les questions sociales" de l'entreprise, sans préciser la possibilité d'embaucher, muter, ou licencier les employés.

Seule une délégation de pouvoirs précis est possible. Dans ce cadre, on peut attribuer au sein d'un même secteur de l'entreprise plusieurs délégations de pouvoirs se complétant en fonction du but poursuivi. On ne peut donc déléguer tous ses pouvoirs à une seule personne, mais on peut déléguer beaucoup de ses pouvoirs à plusieurs délégataires, selon les domaines : directeur financier, directeur qualité, etc.

LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA DÉLÉGATION DE POUVOIRS

Une délégation de pouvoirs ne pourra être acceptée valablement sur le plan pénal, que pour autant que le délégant n'ait pas manqué de prudence dans le choix du délégataire, n'ait pas omis de lui donner les instructions ad hoc ou mis ce dernier en mesure de les exécuter.

En d'autres termes, la délégation de pouvoirs doit être "autonome" en ce sens que le délégataire doit disposer, de la même façon que le délégant, dans la limite des matières déléguées, de l'autonomie de décision et des pouvoirs de direction qui sont l'apanage du responsable.

" Les pouvoirs doivent être délégués à une personne dotée de l'autorité, des compétences et des moyens nécessaires pour assurer la tâche de surveillance ou de direction. "

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.

On entend bien entendu ici la compétence "technique" ou "professionnelle".

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 œuvre et de la faire appliquer". Il faut donc idéalement démontrer que, non seulement la personne dispose de la compétence professionnelle et technique pour veiller à l'application de la responsabilité pénale déléguée, mais également qu'il a fait, par exemple, l'objet de stages de formation spécifique au regard des matières considérées et a été sensibilisé à sa responsabilité pénale.

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. La doctrine relève que ce pouvoir d'autorité devrait impliquer la capacité pour le délégataire de prendre des sanctions disciplinaires à l'encontre du salarié récalcitrant.

3. Les moyens

Le délégataire doit pouvoir disposer des moyens nécessaires à la mise en œuvre des mesures, consignes et prescriptions qu'il conçoit et applique.

Par "moyens", on entend 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 possibilité effective de mettre en œuvre les mesures nécessaires pour échapper à sa responsabilité pénale.

4. La subdélégation

Est-il également possible pour le délégataire qui fait l'objet d'une délégation de pouvoirs de devenir à son tour délégant en "subdélégant" à une troisième personne les pouvoirs faisant l'objet de la délégation ? Une telle délégation est-elle valable dans la mesure où la sous-délégation n'émane plus du délégant originaire ? La subdélégation semble être autorisée, en son principe, par la jurisprudence belge, même si elle se montre

traditionnellement hostile aux délégations "en cascade" ayant pour effet de diluer les responsabilités de manière excessive.

Sur le plan pratique, en cas de subdélégation, il est donc conseillé de prévoir, dans la première délégation de pouvoirs, la possibilité et l'autorisation au délégataire de déléguer à son tour sa propre responsabilité sur l'un de ses subalternes. Cette subdélégation devrait également être limitée, partielle et précise, en ayant pour but de recentrer les responsabilités en fonction des compétences réelles sur le terrain. Ainsi, sur un chantier, une personne sera chargée de définir le cadre de la sécurité, tandis que l'autre devra veiller à la bonne exécution de ces mesures.

5. "Donner et reprendre ne vaut"

Enfin, une délégation de pouvoirs ne pourra pas être considérée comme valide, s'il s'avère que, dans les faits, le délégant, malgré l'existence de la délégation, intervient à tout moment, s'immisce par des directives ou neutralise la décision du délégataire dans les matières déléguées. Dans une telle hypothèse, le délégant "reprend d'une main ce qu'il a donné de l'autre", et en conséquence n'a jamais réellement délégué aucun pouvoir.

QUELLES SONT LES FORMES REQUISES ?

Aucun écrit n'est réellement nécessaire pour pouvoir invoquer une délégation de pouvoirs en droit pénal. Elle ne doit pas davantage être nominative pour permettre d'identifier sans ambiguïté le délégataire.

Ceci étant, on ne soulignera jamais assez l'importance, sur le plan préventif, d'établir un écrit qui facilitera considérablement la preuve de la délégation de droit pénal. Cet écrit sera d'autant plus utile dans le cas où le délégataire, poursuivi sur le plan pénal, prendrait brusquement "réellement" conscience de l'étendue de sa responsabilité et viendrait à la contester.

LES EFFETS DE LA DÉLÉGATION DE POUVOIRS

Un délégant mis en cause, qui invoque une délégation de pouvoirs acceptée sur le plan pénal, "est exonéré de toute responsabilité". C'est à ce titre que la délégation de pouvoirs est généralement présentée comme le moyen par excellence de "prévention" du risque pénal. Il faut toutefois garder à l'esprit que la délégation n'opère qu'un "transfert de responsabilités" d'un délégant à un

"La délégation de pouvoirs s'impose de plus en plus comme une nécessité, au point que, selon la jurisprudence, l'absence de délégation de pouvoirs peut être interprétée comme un signe de laxisme des dirigeants."

délégataire : elle déplace le risque pénal d'une personne à une autre au sein de l'entreprise, mais ne le diminue pas en tant que tel.

AUTRES MOYENS PRÉVENTIFS QUE LA DÉLÉGATION

Si la délégation de pouvoirs est généralement présentée comme le moyen par excellence de prévention, il n'en reste pas moins que d'autres mesures doivent être idéalement prises pour limiter au maximum un risque qui, par sa nature, est particulièrement imprévisible.

On peut ainsi songer aux audits juridiques, aux contrôles internes (coups de sonde...) ainsi qu'à la sensibilisation du personnel.

CONCLUSION

Les sociétés, mais également leurs dirigeants, se doivent de veiller au respect de la loi, si complexe soit-elle, au risque de voir leur propre responsabilité pénale engagée. Il leur appartient donc d'identifier les "risques pénaux" et de mettre en place les mécanismes de contrôle de délégations et autres structures pour les minimiser. Ils veilleront tout particulièrement à effectuer les délégations dites de "pouvoirs" en gardant à l'esprit qu'il s'agit, en pratique, d'une délégation de "devoirs".

Car, en définitive, la délégation de pouvoirs valable au regard du droit pénal est celle ayant pour unique objet un seul pouvoir : celui de faire respecter les devoirs.

RÉFÉRENCES

- J. Calvo, "La délégation de pouvoirs en matière pénale", *Petites affiches*, 1999, p. 11.
- E. Roger France, "La délégation de pouvoirs en droit pénal - ou comment prévenir le risque pénal dans l'entreprise", *J.T.*, 2000, p. 257.
- F. Deruyck, *De Rechtspersoon in het strafrecht*, Gand, 1996.
- W. Van Eeckhoute, "Last but not least: de strafbepalingen in de sociale wetgeving" in "L'entreprise face au droit pénal", *A.B.J.E.*, 1995, p. 177.
- T. Dalmaso, "La délégation de pouvoirs" in *Responsabilité pénale des dirigeants*, séminaire EFE, Paris 13-14 juin 1996.