

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*LE DROIT PÉNAL, ILÔT DE RÉSISTANCE*

MARIE-CÉCILE AMAUGER-LATTES, CORINNE MASCALA

Référence de publication : Cahiers de droit de l'entreprise n° 3, Mai 2012, dossier 17

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## LE DROIT PÉNAL, ILÔT DE RÉSISTANCE

*Si le chef d'entreprise reste en droit pénal de l'entreprise un responsable « privilégié », qu'il réponde de ses agissements personnels, de ceux qu'il commet pour le compte de la personne morale qu'il dirige, ou encore des faits commis par les personnes placées sous son autorité, le législateur a multiplié les initiatives pour tenter d'alléger cette responsabilité qui pouvait apparaître excessivement rigoureuse. Malgré cela, dans de nombreuses situations, on note un alourdissement de la responsabilité des chefs d'entreprise, particulièrement marqué en droit pénal des affaires, mais également perceptible en droit pénal du travail.*

Le poids de la responsabilité du chef d'entreprise n'est pas constant ; tout dépend du domaine dans lequel elle est envisagée. Il semble néanmoins que la tendance soit au recul de cette responsabilité en droit de l'entreprise : recul très net en cas de procédure collective, plus nuancé dans d'autres domaines comme le droit des sociétés. Dans la sphère pénale, on constate au contraire que le poids de la responsabilité du chef d'entreprise est au mieux stable, au pire il s'alourdit, et ce en dépit de réformes qui visaient incontestablement à son allègement.

Le chef d'entreprise reste en droit pénal de l'entreprise un responsable « privilégié », qu'il réponde de ses agissements personnels, de ceux qu'il commet pour le compte de la personne morale qu'il dirige, ou encore des faits commis par les personnes placées sous son autorité.

Sa responsabilité est essentiellement liée à sa qualité de « décideur »<sup>Note 1</sup>. Il en résulte la consécration d'un mode original de participation à l'infraction qui a « pour vocation spécifique de s'appliquer au cadre collectif et hiérarchisé de l'entreprise pour la répression des infractions qui sont liées à son fonctionnement »<sup>Note 2</sup>. Le chef d'entreprise est ainsi un responsable pénal singulier, qui peut ne pas être l'auteur matériel des faits répréhensibles et qui doit répondre d'une faute personnelle spécifique, liée à l'exercice de son pouvoir au sein de l'entreprise. Cette faute a longtemps été présumée, les juges ne l'envisageant pas comme une véritable condition de la responsabilité des décideurs. Cependant, sous la pression des décideurs, publics le plus souvent, privés parfois, le législateur a multiplié les initiatives pour tenter d'alléger cette responsabilité qui pouvait apparaître excessivement rigoureuse. Deux réformes importantes doivent être signalées.

Il s'agit pour la première de la consécration de la responsabilité pénale des personnes morales, entrée en vigueur en 1994 et généralisée en 2006. Rappelons que si l'objectif du législateur était de faire entrer dans le champ répressif les formes particulières de délinquance que sont susceptibles de générer les groupements, il s'agissait également – cela résultait clairement des débats parlementaires – d'alléger la responsabilité pénale des dirigeants dans des hypothèses où leur faute n'est guère évidente. La seconde réforme est plus significative encore et résulte du vote de la loi du 10 juillet 2000, dite loi *Fauchon*, tendant à préciser la définition des délits non intentionnels ayant entraîné un dommage. Cette loi opère une modification de l'article 121-3 du Code pénal et tend à circonscrire la définition de la faute non-intentionnelle à l'égard des décideurs, lorsqu'ils ne sont pas auteurs directs de l'infraction. Désormais, en cas de causalité indirecte, l'engagement de la responsabilité est conditionnée par l'existence d'« *un manquement manifestement délibéré à une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement* » ou d'une « *faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'(ils) ne pouvaient ignorer* ».

Quel bilan peut-on tirer de ces évolutions législatives dont la portée dépend largement de l'application qu'en font les juges ? Il apparaît clairement, en droit pénal de l'entreprise, que la sévérité des juges à l'égard des dirigeants neutralise toute tentative d'allégement. Bien plus, on observe le phénomène inverse. Dans de nombreuses situations, on note un alourdissement de la responsabilité des chefs d'entreprise, particulièrement marqué en droit pénal des affaires (1), mais également perceptible en droit pénal du travail (2).

## **1. L'ALOURDISSEMENT DE LA RESPONSABILITE PENALE DU CHEF D'ENTREPRISE**

L'évolution des textes d'incrimination en droit pénal des affaires montre qu'entre la dépenalisation de nombreuses infractions surtout en droit des sociétés, et la pénalisation de certains comportements, le poids de la responsabilité pénale du chef d'entreprise est assez stable ces dernières années. La loi de simplification du droit du 22 mars 2012 augmente cependant, pour les infractions relatives aux actions, au capital, aux assemblées, le montant de l'amende qui était de 9 000 € à 150 000 € et crée de nouvelles infractions, telles que la non-soumission des comptes annuels aux associés.

Le juge par une interprétation souple de la loi pénale remet en cause cette stabilité. La jurisprudence par l'interprétation de la règle de droit, d'une part (A), et par la création de règles dérogatoires, d'autre part (B), alourdit la responsabilité du chef d'entreprise.

### ***A. - L'alourdissement par l'interprétation jurisprudentielle de la règle de droit***

L'interprétation du juge pénal dépasse souvent les prévisions du législateur et durcit la répression pénale à l'égard des dirigeants. Les règles de la responsabilité pénale des personnes morales, et l'interprétation des éléments constitutifs des infractions d'affaires par la Cour de cassation en sont des illustrations. La responsabilité pénale des personnes morales a été introduite dans notre droit en 1994, partant de l'idée que jusque-là la responsabilité pénale ne pouvait atteindre que les personnes physiques, c'est-à-dire les dirigeants. Il paraissait injuste que les dirigeants qui ne sont que les organes d'exécution des décisions du conseil d'administration ou de l'assemblée générale, supportent seuls le poids de la responsabilité. Par conséquent, le législateur en retenant la responsabilité pénale des personnes morales poursuivait un double objectif : d'une part, créer un responsable pénal nouveau ; d'autre part, alléger et limiter la responsabilité des dirigeants personnes physiques. Cette responsabilité a donc été conçue comme alternative, la lecture de l'article 121-2 du Code pénal le démontre, le cumul éventuel de la responsabilité des personnes physiques avec celle des personnes morales n'étant abordé que dans l'alinéa 3. Certes les personnes physiques – organes ou représentants – sont les vecteurs obligés de la réalisation de l'élément matériel de l'infraction, mais elles ne le sont qu'à titre d'instruments pour le compte de la personne morale. Par conséquent, l'esprit de la loi imposait que les personnes morales soient en principe poursuivies seules, et ce n'est que par exception que le cumul des responsabilités avec la personne physique est envisagé, lorsque celle-ci a un intérêt personnel dans la réalisation de l'infraction<sup>Note</sup>

3.

On note un alourdissement de la responsabilité des chefs d'entreprise

Dans la pratique judiciaire, la responsabilité pénale des personnes morales n'a pas produit tout à fait l'effet souhaité, car elle n'a pas été interprétée comme principale par rapport à la responsabilité des personnes physiques, mais comme s'ajoutant à elle. La responsabilité du chef d'entreprise n'a pas été allégée, très souvent les parquets poursuivent les personnes morales mais aussi les personnes physiques auteurs des faits matériels de l'infraction. Au lieu d'un responsable, il y en a deux pour la même infraction.

On peut considérer qu'il n'y a pas là un alourdissement, mais en tout cas, il n'y a pas de recul de la responsabilité.

L'interprétation extensive de certains textes d'incrimination illustre l'alourdissement de la responsabilité. S'agissant de l'infraction de banqueroute : le texte d'incrimination énumère clairement les cas de banqueroute dont l'un consiste en la disparition des documents comptables (*C. com., art. L. 654-1, 4°*). Le terme « disparition » est clair et ne suscite pas, *a priori*, une interprétation. Pourtant certains arrêts<sup>Note 4</sup> ont considéré que le retard dans la production des pièces comptables ou le refus de remettre spontanément une comptabilité dont l'existence n'est pas remise en cause, au liquidateur est assimilable à une disparition de documents comptables. Les juges interprètent la loi, alors qu'ils devraient seulement l'appliquer, en modifiant le sens du terme disparition. En procédant par assimilation ils raisonnent par analogie, ce qui est interdit en matière pénale. La disparition incriminée par le législateur n'est pas réductible à l'entrave à la production des documents comptables, ce sont deux cas différents dont le second n'est pas prévu par la loi pénale. Ces agissements constituent une faute civile prévue par l'article L. 653-5 du Code de commerce qui les retient à titre autonome, comme un cas de faillite personnelle.

Le délit d'abus de biens sociaux ensuite fournit une autre illustration de l'alourdissement jurisprudentiel de la responsabilité. L'infraction suppose la réunion de quatre éléments constitutifs : un acte d'usage, contraire à l'intérêt social, réalisé dans un but personnel et de mauvaise foi. L'acte d'usage est conçu largement par la jurisprudence qui considère que le délit peut être réalisé tant par une action que par une abstention, ce sens ne découle pas naturellement des termes de la loi, mais il est concevable<sup>Note 5</sup>.

En revanche, l'amointrissement prétorien du rôle de l'élément intentionnel exigé par la loi suscite des interrogations. Le texte d'incrimination implique une double preuve pour que l'infraction soit consommée : celle d'un dol spécial – le but personnel – et d'un dol général – la mauvaise foi. Certes, dans les arrêts la chambre criminelle rappelle la nécessité de ce dol spécial<sup>Note 6</sup> mais ce rappel n'est en réalité qu'un « trompe l'œil » car la Haute juridiction considère que ce dol se déduit de l'élément matériel tel que défini par la loi<sup>Note 7</sup>. Elle affirme, dans le cas de prélèvements occultes par le dirigeant social, que s'il ne peut pas prouver, ce qui entraîne un renversement de la charge de la preuve, que les fonds détournés de la trésorerie de l'entreprise ont été utilisés dans le seul intérêt de la société, il faut en déduire qu'ils l'ont nécessairement été dans son intérêt personnel<sup>Note 8</sup>.

## ***B. - L'alourdissement par la création de règles de droit dérogatoires***

La consécration de présomptions de responsabilité est généralisée en droit pénal des affaires. Les juges réduisent souvent l'élément intentionnel à la constatation de l'élément matériel en considération de la qualité de l'auteur – dirigeant de société, chef d'entreprise, commerçant... Ces présomptions entraînent un renversement de la charge de la preuve profitable au ministère public dont la charge probatoire est allégée, mais préjudiciable aux justiciables qui doivent prouver leur bonne foi. Ces présomptions créées par le pouvoir judiciaire modifient les règles procédurales et durcissent la répression pénale en contradiction avec l'esprit de la loi. Le délit d'initié est à cet égard caractéristique. Les dirigeants de société anonyme<sup>Note 9</sup> sont considérés par la loi comme des initiés directs, car ils sont susceptibles de détenir des informations privilégiées du fait de leur statut de dirigeant. Le législateur cherche à éviter que ces personnes, qui de par leur statut de dirigeants au sein d'une société ont accès à des informations privilégiées, ne les utilisent à des fins strictement personnelles, ce qui romprait l'égalité entre les potentiels partenaires du marché boursier. En application des principes du droit pénal, la caractérisation du délit devrait dépendre de la preuve rapportée par le parquet, de la détention de l'information privilégiée par le dirigeant. Or, la jurisprudence a considéré que le texte faisait peser sur les dirigeants une présomption de connaissance de l'information *es qualité*, et de surcroît une présomption irréfragable qui ne supporte donc pas la preuve contraire. Cette analyse traduit une tendance très nette de la jurisprudence à une grande sévérité envers les dirigeants et débouche sur une interdiction absolue pour tout dirigeant d'une société anonyme de réaliser une quelconque opération sur le marché boursier, au risque d'être poursuivi pour délit d'initié<sup>Note 10</sup>.

La consécration de présomptions de responsabilité est généralisée en droit pénal des affaires

L'alourdissement de la responsabilité des chefs d'entreprise découle également de la création de régimes dérogatoires de prescription de l'action publique. La chambre criminelle a créé un régime spécial de prescription notamment, du délit d'abus de biens sociaux. Les dispositions du Code de procédure pénale sont écartées car elles contrarient l'objectif que les juges se sont fixés : reporter les limites de la prescription extinctive.

Le code prévoit que la prescription commence à courir au jour de la commission de l'infraction. La chambre criminelle s'est livrée à de multiples contorsions pour écarter cette règle qui limite les poursuites. Les premières décisions affirmaient que le point de départ du délai de prescription était le jour où l'infraction était apparue dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique. La quasi-imprescriptibilité de l'infraction fut unanimement condamnée et la Haute juridiction a modifié en

apparence sa jurisprudence. Désormais, la chambre criminelle fixe le point de départ de la prescription à la présentation des comptes aux associés, sauf dissimulation. Cette modification n'est qu'un artifice qui ne change pas la ligne directrice de la jurisprudence. En conservant l'exception de dissimulation qui permet de revenir au système antérieur, les juges se préservent une grande liberté. L'imprécision voulue de la notion de dissimulation le démontre. La Haute juridiction considère que l'inscription en compte des opérations litigieuses n'exclut pas la dissimulation car noyées dans les diverses écritures, elle ne permet pas aux associés d'avoir connaissance de l'infraction. La dissimulation sera facilement caractérisée, et la prescription sera reportée dans la quasi-totalité des cas au moment où l'infraction est connue.

Un régime dérogatoire est également retenu lorsque l'abus de biens sociaux résulte de conventions à exécution successive. La chambre criminelle a jugé que l'infraction n'était pas consommée lors de la signature de la convention initiale, mais lors de chaque exécution, ce qui ouvre un nouveau délai de prescription à chaque fois permettant ainsi des poursuites sans limite temporelle<sup>Note 11</sup>. On voit bien que la Cour de cassation a décidé – depuis longtemps et elle maintient le cap au mépris de tous les principes juridiques – de se substituer au législateur et de réorganiser la responsabilité des dirigeants et chefs d'entreprise, dans un sens qui n'est pas celui du recul en ce qui concerne les infractions d'affaires.

## **2. LE MAINTIEN DU CHEF D'ENTREPRISE AU CŒUR DE LA REPRESSION EN DROIT PENAL DU TRAVAIL**

En droit pénal du travail, il serait excessif d'affirmer que l'on assiste à l'intensification de la responsabilité pénale du chef d'entreprise ; l'impression est plutôt celle d'une confirmation de son poids, même si ponctuellement il a pu y avoir accentuation.

Ainsi, comme en droit pénal des affaires, les parquets ont tendance à poursuivre conjointement la personne morale et le dirigeant auteur souvent indirect des faits. Il en est ainsi même dans les hypothèses où la circulaire d'interprétation du 13 février 2006 préconisait le non-cumul des responsabilités de la personne morale et de la personne physique, à savoir les infractions non intentionnelles ou les délits techniques comme ceux relevant du travail illégal. Dans ces domaines, malgré les précisions du ministère, la règle semble bien être l'addition des responsabilités et la responsabilité alternative l'exception.

Mais indépendamment de cet aspect, et comme en droit pénal des affaires, le poids de la responsabilité pénale des chefs d'entreprise en cas d'infraction à la réglementation du travail résulte avant tout de la jurisprudence. Les manifestations de la rigueur des juges à l'égard des chefs d'entreprise sont nombreuses ; deux d'entre elles sont particulièrement manifestes. Tout d'abord, leur tendance à admettre aisément la caractérisation de l'élément moral de l'infraction (A). D'autre part, leur réticence à l'égard des causes d'exonération de responsabilité pénale et singulièrement de la délégation de pouvoirs (B).

### *A. - L'acceptation comprehensive de l'élément moral de l'infraction*

Le constat est flagrant en ce qui concerne, d'une part, les infractions d'homicide et de blessures involontaires en cas de causalité indirecte (1°), d'autre part, certaines infractions intentionnelles emblématiques de la matière (2°).

#### *1° Le cas des atteintes à l'intégrité physique consécutives à un accident du travail*

Depuis la loi du 10 juillet 2000, l'auteur indirect d'une telle infraction n'est responsable que s'il a commis une faute qualifiée, c'est-à-dire soit une faute délibérée, soit une faute caractérisée. En principe, le chef d'entreprise en cas d'homicide ou de blessures consécutifs à un accident du travail ne sera qu'auteur indirect. Il bénéficie donc de la dépenalisation résultant de cette réforme et on aurait pu s'attendre à un allègement de la responsabilité des chefs d'entreprise. En fait, il n'en est rien car, le plus souvent, les juges retiennent à leur encontre l'existence d'une faute qualifiée, et plus précisément d'une faute caractérisée. En effet, cette notion, contrairement à la faute délibérée, n'est pas définie par la loi, ce qui confère aux juges un large pouvoir d'appréciation.

Le chef d'entreprise reste donc au cœur de la répression en matière d'accident du travail

Ainsi, elle peut être constituée, comme la faute délibérée, en cas de manquement du chef d'entreprise à une obligation particulière de sécurité, légale ou réglementaire<sup>Note 12</sup>, mais la constatation de la violation d'une telle obligation n'est pas nécessaire et certains arrêts l'ont admise en cas de manquement à une simple obligation générale de sécurité<sup>Note 13</sup>. Il est ainsi parfois difficile à la lecture des arrêts d'identifier

ce qui distingue la faute caractérisée de la faute pénale simple ; il semble que dans certains cas la faute caractérisée ne soit finalement qu'une faute de négligence imputable au chef d'entreprise.

Ainsi, malgré la dépénalisation voulue par le législateur, le chef d'entreprise reste donc au cœur de la répression en matière d'accident du travail. Il est vrai que cette rigueur peut s'expliquer par les enjeux de la réglementation de sécurité au travail et le souci de permettre une prévention effective des infractions en la matière. Elle peut également trouver un fondement dans les déclarations faites au cours des débats parlementaires soulignant que la loi ne devait profiter qu'aux décideurs publics et qu'elle ne devait pas entraîner un allègement de la responsabilité pénale des chefs d'entreprise, même si ça n'est pas retranscrit dans la loi.

Cependant, il n'y a pas que pour les homicides et les atteintes à l'intégrité physique des personnes que la jurisprudence se montre peu exigeante pour caractériser la faute du chef d'entreprise. Pour certaines infractions intentionnelles, cet élément résulte simplement de la constatation de l'élément matériel de l'infraction.

## *2° L'intention déduite de l'élément matériel*

En matière d'infraction intentionnelle, la chambre criminelle de la Cour de cassation s'est toujours montrée peu exigeante dans la caractérisation de l'élément moral de certaines infractions commises dans le cadre du travail.

L'exemple topique est celui des délits d'entrave. Le juge répressif considère en effet que l'intention requise dans le silence du texte d'incrimination résulte du caractère volontaire des agissements ou omissions ayant pour conséquence l'entrave<sup>Note 14</sup>. On peut citer également le cas du délit de l'article L. 4741-1 du Code du travail. Certes, la responsabilité du chef d'entreprise requiert une faute personnelle de sa part. Il n'en demeure pas moins que la méconnaissance, en connaissance de cause – ce qui est toujours le cas –, des nombreuses dispositions auxquelles renvoie le texte caractérise l'infraction dans tous ses éléments. Cette approche rigoureuse pour les chefs d'entreprise se manifeste également en matière de travail illégal.

Ainsi, pour le délit de travail dissimulé, la preuve de l'intention de l'agent est particulièrement peu contraignante, alors pourtant que le législateur a pris le soin de mentionner expressément et à plusieurs reprises l'adverbe « *intentionnellement* » dans les définitions de l'incrimination (*C. trav.*, art. L. 8221-3 pour la dissimulation d'activité et *C. trav.*, art. L. 8221-5 pour la dissimulation d'emploi salarié). Malgré l'insistance du législateur, la chambre criminelle considère que « la constatation de la violation en connaissance de cause de prescriptions légales [implique] de la part de l'auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3, al. 1<sup>er</sup> du Code pénal »<sup>Note 15</sup>. Par exemple, le fait de ne pas remettre au salarié un bulletin de salaire ou de ne pas mentionner le nombre d'heures réellement accompli caractérise l'intention du prévenu<sup>Note 16</sup>. Autrement dit, en matière de travail dissimulé, l'intention du chef d'entreprise est présumée et l'infraction lui est imputée comme le serait une contravention<sup>Note 17</sup>. Cette rigueur n'a pas manqué de susciter la présentation d'une question prioritaire de constitutionnalité soulevant la question de l'atteinte à la présomption d'innocence posée à l'article 9 de la Déclaration de 1789. Cependant, comme bien souvent en la matière, la Cour a jugé qu'il n'y avait pas lieu à renvoi au Conseil constitutionnel et, dans une formule lapidaire, elle énonçait que « la question posée ne présente pas de caractère sérieux, dans la mesure où le texte visé, s'agissant d'une infraction intentionnelle, n'emporte aucune atteinte au principe de la présomption d'innocence »<sup>Note 18</sup>.

On notera que la jurisprudence criminelle se distingue par sa rigueur de celle de la chambre sociale de la Cour de cassation. Pour cette dernière, en effet, le caractère intentionnel du travail dissimulé ne peut se déduire du seul fait que certaines heures de travail n'aient pas été portées sur le bulletin de paie et relève de l'appréciation souveraine des juges du fond<sup>Note 19</sup>.

## ***B. - Une responsabilité renforcée par l'admission restrictive des causes d'exonération***

Favorisée par une approche judiciaire extensive de l'élément moral de certaines infractions, la responsabilité pénale du chef d'entreprise ne pourra que difficilement être écartée. En effet, les causes d'exonération générales ne sont que rarement admises par les juges<sup>Note 20</sup>. Reste, il est vrai, la délégation de pouvoirs – cause d'exonération spéciale de la responsabilité pénale du chef d'entreprise – qui constitue un moyen d'exonération en principe efficace, lorsque les conditions dégagées par la jurisprudence sont réunies. Cependant, sans doute en raison de ses conséquences pour le délégataire, le juge répressif manifeste une certaine rigueur dans l'appréciation de ces conditions que l'on ne perçoit pas dans la jurisprudence sociale ou commerciale et qu'il n'est pas toujours aisé de comprendre.

Un arrêt surprenant du 8 décembre 2009 en donne une illustration<sup>Note 21</sup>. Dans cette affaire, le chef d'entreprise tentait d'échapper à sa responsabilité en invoquant la délégation de pouvoirs qu'il avait consentie à l'un de ses salariés. En l'espèce, les juges de première instance comme la cour d'appel n'en avaient pas admis la validité mais pour des motifs différents. La chambre criminelle de la Cour de cassation confirme mais sur le fondement des motifs du jugement de première instance qui relevait que la délégation de pouvoirs n'était pas valable parce que lorsqu'elle avait été consentie pour la première fois au salarié, deux ou trois ans plus tôt, il n'était âgé que de 21 ans et n'avait qu'un an d'ancienneté. Autrement dit, pour apprécier la validité d'une délégation de pouvoirs, il semble résulter de cet arrêt, que l'âge et l'ancienneté soient déterminants – il y aurait un lien automatique entre âge et ancienneté et compétence et autorité –, mais surtout que ces éléments doivent être appréciés non pas au jour de la constatation de l'infraction, ni même au jour de la dernière délégation, mais à la date où la première délégation de pouvoirs a été consentie au salarié.

Difficile de comprendre cette décision pourtant publiée au *Bulletin* ; on constate cependant que la solution est particulièrement défavorable au chef d'entreprise.

De même, en cas de transfert d'entreprise, on constate un durcissement de la jurisprudence. En effet, pendant longtemps, la chambre criminelle décidait qu'en cas de changement d'employeur, la délégation de pouvoirs ne prenait pas nécessairement fin et le nouvel employeur n'avait pas l'obligation de confirmer les délégations données par son prédécesseur<sup>Note 22</sup>. La solution pouvait paraître logique dans la mesure où la délégation ne constitue pas un acte juridique mais un simple fait, que justifient des impératifs de bonne gestion et de respect de la réglementation. Cependant, par deux arrêts du 20 juillet 2011<sup>Note 23</sup>, la chambre criminelle a sensiblement révisé sa jurisprudence. Elle considère à présent que le changement d'employeur peut entraîner la caducité de la délégation de pouvoirs, ce que les juges du fond doivent rechercher de manière approfondie. Notamment, ils ne doivent pas conclure à la validité de la délégation au seul motif « que le changement de structure juridique [n'avait] pas eu pour effet de modifier la portée des pouvoirs initialement consentis au prévenu dirigeant l'établissement de Brest »<sup>Note 24</sup>. Il en résulte qu'en cas de transfert d'entreprise, le nouvel employeur doit, pour éviter les mauvaises surprises, procéder à la confirmation de toutes les délégations de pouvoirs consenties par son prédécesseur, y compris celles des chefs d'établissement, ce qui peut s'avérer délicat en pratique. À défaut, tout dépend de l'interprétation des juges. Certes, l'écrit n'est pas exigé<sup>Note 25</sup>, il est cependant fortement recommandé, singulièrement dans cette hypothèse.

Dans le prolongement de la question de la forme de la délégation de pouvoir, se pose celle de son acceptation par le salarié. Peut-elle être implicite ou doit-elle être expresse ? Pour la chambre sociale de la Cour de cassation, l'acceptation implicite déduite de la représentation effective du chef d'entreprise par le salarié suffit à la validité de la délégation<sup>Note 26</sup>. En revanche, certains arrêts de la chambre criminelle semblent exiger une acceptation expresse. Ainsi, un arrêt du 13 septembre 2005<sup>Note 27</sup>, il est vrai inédit, avait décidé qu'une simple note de service, non acceptée expressément par ses destinataires, ne valait pas délégation. Plus récemment, un autre arrêt du 23 mai 2007<sup>Note 28</sup> confirmait un arrêt de la cour de Versailles qui avait rejeté l'existence d'une délégation au motif notamment qu'elle n'avait pas été expressément acceptée par le salarié. Même si ces décisions sont à considérer avec prudence, elles incitent à penser que, pour le juge répressif, la validité de la délégation de pouvoirs est conditionnée par une acceptation expresse.

Au final, en droit pénal des affaires ou droit pénal du travail, le constat est le même : la jurisprudence ne dévie pas. Elle maintient le chef d'entreprise au cœur de la répression. Le poids de sa responsabilité pénale se confirme lorsqu'il n'est pas amplifié par les juges.

---

Note 1 M. Delmas-Marty, *Le droit pénal, l'individu et l'entreprise : culpabilité du fait d'autrui ou du décideur* : JCP G 1985, I, 3218.

Note 2 A. Cœuret, *La décentralisation du pouvoir dans l'entreprise et le droit du travail*, Thèse dactylo, Nanterre, 1981, 345, cité par M. Delmas-Marty, préc.

Note 3 M.-L. Rassat, *Droit pénal*, n° 420 : Ellypses 2006.

Note 4 Cass. crim., 19 janv. 2000, n° 99-82.749 : JurisData n° 2000-000999 ; Bull. crim. 2000, n° 29 ; Cass. crim., 25 févr. 2004, n° 03-84.357 : JurisData n° 2004-022952 ; Dr. pén. 2004, comm. 112.

Note 5 Cass. crim., 28 janv. 2004 ; J.-F. Barbiéri, *L'abus de biens sociaux par abstention* : Bull. Joly juin 2004, § 171.

Note 6 Cass. crim., 5 mai 2004 : Dr. soc. 2004, comm. 157.

Note 7 Cass. crim., 1er mars 2000 : D. 2000, act. jurispr., p. 214, obs. A. Lienhard.

Note 8 Cass. crim., 9 juill. 1998 : Rev. sociétés 1998, p. 821.

Note 9 Personnes visées par l'article L. 225-109 du Code de commerce auquel renvoie l'article L. 465-1 du Code monétaire et financier : président, directeurs généraux, membres du directoire d'une société, personnes physiques ou morales exerçant dans cette société les fonctions d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance ainsi que les représentants permanents des personnes morales qui exercent ces fonctions.

Note 10 M. Véron, *Droit pénal des affaires*, op. cit., p. 218.

Note 11 Cass. crim., 28 janv. 2004, n° 02-88.111 : JurisData n° 2004-022342 ; Dr. pén. 2004, comm. 65 : un contrat de travail relatif à un emploi fictif : les prévenus étaient poursuivis pour avoir conclu un contrat de travail avec des salariés effectivement rémunérés mais dispensés de toute activité. Le contrat de travail avait été conclu en 1986, donc à une date couverte par la prescription, mais les salaires avaient été payés jusqu'en 1991, et échappaient donc en partie à la prescription de l'action publique. La Cour de cassation affirma que « l'abus de biens sociaux résultant du versement de salaires rémunérant un emploi fictif est une infraction instantanée, consommée lors de chaque paiement indu ». Ce n'est pas la convention initiale qui ouvre le délai de prescription mais chaque exécution successive, dans la mesure où chaque paiement – et non pas le contrat initial – met à la charge de la société une dépense indue. – Cass. crim., 8 oct. 2003, n° 02-81.471 : JurisData n° 2003-020589 ; Dr. pén. 2003, comm. 147, concerne un contrat de prestation de services de relation, assistance, animation (qui ne correspond en réalité à aucune activité réelle), à exécution successive rémunéré chaque année par un pourcentage du chiffre d'affaires de la société victime. Les poursuites sont engagées par les actionnaires plus de trois ans après que l'assemblée générale ait approuvé la signature de la convention initiale. Le débat portait sur le point de savoir si le délit d'abus de biens sociaux se consomme au moment de la convention initiale ou s'il se renouvelle lors de chaque exécution. La Cour de cassation considère que ce n'est pas la convention initiale qui consomme l'infraction et ouvre la prescription, mais chaque paiement qui consomme un délit distinct inscrit dans les comptes présentés aux associés. Chaque présentation des comptes annuels marque le point de départ du délai de prescription de l'action publique. Cette solution a été confirmée par Cass. crim., 16 juin 2004 : BRDA 17/04, n° 3 dans l'hypothèse d'un contrat d'assurance-vie souscrit par le dirigeant à son bénéfice et dont les primes étaient payées par l'entreprise. La Cour a considéré que le point de départ du délai de prescription des abus était le jour de la présentation des comptes annuels dans lesquels les primes mises indûment à la charge de la société apparaissaient, et non au jour où l'assemblée générale avait approuvé le principe de ce contrat à exécution successive.

Note 12 Cass. crim., 10 oct. 2000 : RJS 4/01, n° 464 : manquement à l'obligation d'élaborer un plan de prévention. – V. également, Cass. crim., 8 nov. 2005, n° 04-87.304 : JurisData n° 2005-031108 ; Cass. crim., 2 oct. 2001, n° 00-86.916 : JurisData n° 2001-011746.

Note 13 Cass. crim., 19 déc. 2000, cité par P. Morvan, Responsabilité pénale et droit social avant et après la loi du 10 juillet 2000 : RJS 4/01, p. 283.

Note 14 Cass. ass. plén., 28 janv. 1983, n° 80-93.511 : JurisData n° 1983-700159.

Note 15 Cass. crim., 17 juin 2008, n° 07-87.518 : JurisData n° 2008-044627 ; Cass. crim., 29 sept. 2009, n° 08-82.691 : JurisData n° 2009-049707.

Note 16 Cass. crim., 9 nov. 2010, n° 10-81.074 : JurisData n° 2010-022618.

Note 17 La chambre criminelle manifeste la même sévérité à l'égard des délits de prêt illicite de main-d'œuvre ou de marchandage. Cass. crim., 29 sept. 2009, n° 08-82.691 : JurisData n° 2009-049707 ; Dr. soc. 2009, 1267, obs. F. Duquesne : « que la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique, de la part de son auteur, l'intention coupable exigée par les articles L. 125-1, L. 125-3 et L. 324-9, devenus respectivement les articles L. 8231-1, L. 8241-1 et L. 8221-1 du Code du travail ».

Note 18 Cass. crim., 25 juin 2010, n° 10-90.068, QPC – non lieu à renvoi : JurisData n° 2010-010723.

Note 19 Cass. soc., 29 juin 2005, n° 04-40.758 : JurisData n° 2005-029198 ; Cass. soc., 22 mars 2011, n° 09-70.440 : JurisData n° 2011-004299.

Note 20 A. Cœuret et E. Fortis, Droit pénal du travail : Litec, 4e éd. 2008, n° 262 et s.

Note 21 Cass. crim., 8 déc. 2009, n° 09-82.183 : JurisData n° 2009-050887 ; D. 2010, p. 212 et p. 1663, obs. C. Mascala ; Rev. sc. crim. 2010, p. 433, obs. A. Cerf ; RDI 2010, 157, obs. G. Roujou de Boubée ; Rev. soc. 2010, 332, note H. Matsopoulou.

Note 22 Cass. crim., 14 mars 2006, n° 05-85.889 : JurisData n° 2006-032887 ; RJS 7/06, n° 911.

Note 23 Cass. crim., 20 juill. 2011, n° 10-87.348 : JurisData n° 2011-014798 et Cass. crim., 20 juill. 2011, n° 10-86.705 : JurisData n° 2011-014800.

Note 24 Cass. crim., 20 juill. 2011, n° 10-86.705, préc.

Note 25 Notamment, Cass. ch. mixte, 19 nov. 2010, n° 10-10.095 : JurisData n° 2010-021342.

Note 26 Cass. soc., 4 avr. 2007, n° 06-60.124, Sté Sadeff et a. : JurisData n° 2007-038373 ; JCP S 2007, 1574, note A. Martinon.

Note 27 Cass. crim., 13 sept. 2005, n° 05-82.082, inédit. – V. J.-F. Barbiéri, Responsabilité du chef d'entreprise et délégation de pouvoirs : images récentes au travers du prisme jurisprudentiel : LPA 18 juin 2008, p. 15.

Note 28 Cass. crim., 23 mai 2007, n° 06-87.590 : JurisData n° 2007-039452 ; J.-F. Barbiéri, préc.