



BMHAVOCATS

DELEGATIONS DE POUVOIR

Secteur Pharmaceutique

Paris, 27 septembre 2006

Catherine Nelken
Avocat Associée

BMH AVOCATS



BMHAVOCATS

La délégation de pouvoir

- ✓ Mode d'organisation de l'entreprise
- ✓ Mode de répartition des responsabilités

Les règles impératives d'organisation de l'Entreprise

Article L. 5124-2 du Code de la santé publique :

*« Toute entreprise qui comporte au moins un établissement pharmaceutique doit être la propriété d'un pharmacien ou d'une société à la gérance ou à la direction générale de laquelle **participe un pharmacien** (...).*

*les pharmaciens mentionnés à l'alinéa précédent sont dénommés pharmaciens responsables. Ils sont **personnellement responsables** du respect des dispositions ayant trait à leur activité, **sans préjudice**, le cas échéant, de la **responsabilité solidaire** de la société. (...)*»

Le « contrôle pharmaceutique »

- ✓ la législation française exige un contrôle par un **pharmacien** des opérations de fabrication et de commerce en gros
- ✓ Tout acte pharmaceutique doit être effectué « *sous le contrôle effectif d'un pharmacien qui remplit les conditions d'exercice de la pharmacie en France* » (Article R. 5124-19)
- ✓ Indépendamment du diplôme de docteur en pharmacie (ou titre équivalent au sein de l'UE), de la nationalité (française ou ressortissant UE ou EEE), le pharmacien responsable doit justifier d'une expérience pratique

Pharmacien responsable versus Personne Qualifiée

- ✓ La législation européenne reconnaît le contrôle pharmaceutique (Personne Qualifiée)
- ✓ Toutefois, les conditions de diplôme sont plus souples (cycle de formation d'une durée minimale de quatre années dans l'une des disciplines scientifiques suivantes: pharmacie, médecine, médecine vétérinaire, chimie, chimie et technologie pharmaceutiques, biologie)
- ✓ Pas de contradiction, la directive définissant les conditions minimales de qualification, chaque Etat membre étant libre de définir des conditions plus exigeantes
- ✓ Le contrôle effectué dans un autre Etat membre par la PQ répondant aux qualifications de la directive est reconnu en France

Les Etablissements visés

- ✓ liste limitative de l'article L. 5124-1 du CSP
- ✓ fabrication, importation, exportation et distribution en gros de médicaments, produits et objets mentionnés à l'article L. 4211-1 (définissant les actes réservés aux pharmaciens),
- ✓ fabrication, importation et distribution des médicaments expérimentaux, à l'exception des préparations de thérapie génique et des préparations de thérapie cellulaire xénogénique,
- ✓ exploitation de spécialités pharmaceutiques ou autres médicaments, de générateurs, trousseaux ou précurseurs définis aux 8^o, 9^o et 10^o de l'article L. 5121-1 (système ou préparation contenant un radionucléide)

Les principales catégories d'Etablissements

✓ les entreprises de fabrication,

- Achat des matières premières et des articles de conditionnement
- Opérations de stockage
- Contrôle de la qualité
- Libération des lots
- Opérations de stockage

✓ l'exploitant,

- Opérations de vente en gros,
- de publicité, d'information,
- de pharmacovigilance, de suivi des lots, du retrait

✓ l'importateur, (procédant à l'importation, au stockage, au contrôle de la qualité et à la libération de lots provenant de pays hors CE ou d'autres Etats membres)

✓ le dépositaire, (procédant au stockage d'ordre et pour le compte)

✓ Le grossiste-répartiteur (procédant à l'achat et au stockage en vue de leur distribution en gros)

✓ L'exportateur (procédant à l'achat et au stockage en vue de leur exportation en l'état)

Le statut du Pharmacien responsable

- ✓ Mandataire social participant à la direction générale ou à la gérance de la société
- ✓ Attributions « minimales » définis par la loi (R. 5124-36 CSP)
- ✓ Faculté d'informer l'AFSSAPS « *en cas de désaccord portant sur l'application des règles édictées dans l'intérêt de la santé publique* »
- ✓ Faculté de saisir le Conseil central compétent de l'Ordre pour avis en cas de révocation
- ✓ L'exercice doit être personnel (interdiction d'exercer une autre activité professionnel)

Le mandat social

- ✓ Le pharmacien responsable est mandataire social
- ✓ Sa fonction dépendra du statut juridique de la société (Article R. 5124-34 CSP) :
 - Dans les Sociétés Anonymes, Président ou Directeur Général
 - Dans les SA avec directoire, Président du directoire, autre membre du directoire ayant la qualité de directeur général, ou directeur général unique
 - Dans les SARL, EURL, sociétés en commandite, Gérant
 - Dans les SAS, « *une personne physique qui a la qualité soit de président de la société, soit de dirigeant auquel les statuts ont confié les missions mentionnées à l'article R. 5124-36* »
- ✓ Le Pharmacien peut-il être Directeur Général délégué dans une SA ?

Les missions réservées du Pharmacien responsable

Article R. 5124-36 CSP

- ✓ **organise et surveille** l'ensemble des opérations pharmaceutiques de l'entreprise ou de l'organisme, et **notamment** la fabrication, la publicité, l'information, la pharmacovigilance, le suivi et le retrait des lots, la distribution, l'importation et l'exportation des médicaments, produits, objets ou articles concernés ainsi que les opérations de stockage correspondantes ;
- ✓ veille à ce que les conditions de **transport** garantissent la bonne conservation, l'intégrité et la sécurité de ces médicaments, produits, objets ou articles ;
- ✓ signe, après avoir pris connaissance du dossier, les **demandes d'autorisation** de mise sur le marché présentées par l'entreprise ou organisme et toute autre demande liée aux activités qu'il organise et surveille ;

Les missions réservées du Pharmacien responsable

Article R. 5124-36 CSP

- ✓ participe à l'élaboration du **programme de recherches** et d'études ;
- ✓ a **autorité** sur les pharmaciens délégués et adjoints ; il donne son agrément à leur engagement et est consulté sur leur licenciement, sauf s'il s'agit d'un pharmacien chimiste des armées ;
- ✓ **désigne** les pharmaciens délégués intérimaires ;
- ✓ signale aux autres dirigeants de l'entreprise ou organisme tout **obstacle ou limitation** à l'exercice de ces attributions.



Le Pharmacien délégué

Article L. 5124-2 CSP

- ✓ Dans chaque établissement pharmaceutique de l'entreprise, un pharmacien délégué veille au respect des dispositions du présent livre sous l'autorité du pharmacien responsable de l'entreprise.

- ✓ Lorsque le pharmacien responsable exerce ses fonctions dans l'un des établissements pharmaceutiques d'une entreprise, la désignation d'un pharmacien délégué n'est pas obligatoire dans cet établissement.



Le Pharmacien adjoint

Article L. 5124-4 CSP

- ✓ Le Pharmacien responsable (ou le Pharmacien délégué) ne peut, seul, assurer la surveillance de l'ensemble des actes pharmaceutiques
- ✓ Tout acte pharmaceutique doit être effectué sous le contrôle effectif d'un pharmacien mais non nécessairement par le pharmacien responsable
- ✓ Le Pharmacien adjoint exercera sous le contrôle du Pharmacien responsable (ou délégué)



Le Pharmacien adjoint

Article L. 5124-4 CSP

✓ Le nombre minimal de Pharmaciens adjoints est calculé en fonction de l'effectif du personnel intervenant dans les opérations de :

- fabrication et d'importation et tous contrôles y afférents ;
- magasinage, préparation des commandes et emballage, et, en ce qui concerne le gaz à usage médical, le transport entre les différents locaux de stockage de l'établissement ;
- suivi des lots, traitement des réclamations, retraits et retours des produits

Panorama des différentes responsabilités



BMH AVOCATS Les responsabilités encourues

	Responsabilité civile	Responsabilité disciplinaire	Responsabilité pénale
Entreprise	Action d'un tiers fondé sur un dommage TGI : D&I		Si prévue par un texte Tribunaux répressif Peines et D&I
Dirigeant	En principe, non (faute de gestion)		Si la faute est commise personnellement ou par un préposé
Pharmacien responsable	Présomption de responsabilité solidaire (sauf régime produits défectueux)	Plainte devant le Conseil de l'ordre Sanctions (pas de D&I)	Dans certains domaines ou par un préposé
autres	Non, mais possibilité de licenciement	Non, sauf pharmaciens adjoints ou délégués	Pour les fautes commises personnellement

Le responsable civil du fait des produits de santé

- ✓ fondements : régime des produits défectueux ou 1382 Ccv
- ✓ produits défectueux : responsabilité objective du producteur
- ✓ régime de droit commun : responsabilité de la personne morale et, solidairement, du pharmacien responsable
- ✓ La victime étant à la recherche d'une réparation civile, elle agira en pratique à l'encontre de la seule personne morale

Le responsable pénal du fait des produits de santé

(régime antérieur à la loi n°2004-204 du 9 mars 2004)

- ✓ Article 121-1 alinéa 1^{er} du Code pénal : « *les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement (...), **dans les cas prévus par la loi ou le règlement**, des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants* »
- ✓ Pour être engagée, la responsabilité pénale de la personne morale doit avoir été spécialement prévue par le texte
- ✓ A défaut, la responsabilité de la personne morale ne peut pas être mise en œuvre mais uniquement celle de son dirigeant, du pharmacien responsable ou du délégataire

Les textes spécifiques engageant la responsabilité pénale de la personne morale (exemples)

- ✓ homicides involontaires (Article 221-7 CP)
- ✓ expérimentation médicale illicite (Article 223-9 CP)
- ✓ atteinte au respect dû aux morts (Article 225-18-1, loi 12 juin 2001)
- ✓ atteintes à la vie privée (Article 226-7 et 226-9 CP)
- ✓ atteintes à la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques (Article 226-12 CP)
- ✓ atteintes à la personne résultant de l'étude ou de l'identification génétique (Article 226-30 CP)
- ✓ atteintes aux systèmes informatiques (Article 323-6 CP)
- ✓ infractions en matière d'éthique biomédicale (Article L. 511-28 CP)
- ✓ atteintes aux droits d'auteur (Article L. 335-8 CPI) aux droits du producteur d'une base de données (L. 343-2)

Les infractions relatives à l'activité pharmaceutique

(exemples)

- ✓ Nombreuses infractions, non visées par un texte spécial permettant d'engager la responsabilité de la personne morale
- ✓ Infractions relatives à la mise sur le marché (défaut d'autorisation ou après suspension, retrait, article L.5421-2 CSP)
- ✓ Inobservations des règles de pharmacovigilance (article L. 5423-1 CSP)
- ✓ Infractions relatives à la fabrication : non respect des BPF, article L. 5421-1 CSP, méconnaissance des règles relatives à la présentation et à la dénomination des produits (article L. 5421-6 CSP), délit d'imprudence
- ✓ Infractions concernant la publicité auprès du public ou des professionnels



BMHAVOCATS

- ✓ En dehors de ces textes spécifiques, la responsabilité de la personne morale ne peut être mise en œuvre pour les faits commis avant le 31 décembre 2005,

- ✓ La personne morale restera civilement responsable

- ✓ Les peines (amendes, peines privatives de liberté le cas échéant) seront prononcées directement à l'encontre du dirigeant, du pharmacien responsable ou du délégataire

- ✓ En tout de cause, la personne physique auteur des faits peut être poursuivie (organe de direction, pharmacien responsable)

Le responsable pénal du fait des produits de santé

(régime en vigueur loi n°2004-204 du 9 mars 2004 dite Loi Perben II)

- ✓ pour les faits commis **à compter du 31 décembre 2005**
- ✓ La responsabilité pénale de la personne morale n'est plus limitée aux « *cas prévus par la loi ou le règlement* »
- ✓ Néanmoins, sa responsabilité n'est engagée que si l'organe ou le représentant a agi « *pour le compte* » de celle-ci
- ✓ La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits

Le responsable pénal du fait des produits de santé

(circulaire relative à l'entrée en vigueur de la loi Perben II)

- ✓ En cas d'infraction intentionnelle, la règle demeure dans l'engagement de poursuites à la fois contre la personne physique et contre la personne morale
- ✓ En cas d'infraction non-intentionnelle ou d'infractions de nature technique (simple inobservation, en connaissance de cause, d'une réglementation particulières), les poursuites contre la personne morale devront être privilégiées
- ✓ La mise en cause de la personne physique ne devrait intervenir « *que si une faute personnelle est suffisamment établie* » (exemple, infraction d'imprudence qui exige une faute de mise en danger délibérée ou une faute caractérisée)

La responsabilité de principe du Pharmacien responsable

✓ L'article L. 5124-2 CSP instaure une **présomption** de responsabilité du pharmacien responsable

*« (...) Ils sont personnellement responsables du respect des dispositions **ayant trait à leur activité**, sans préjudice, le cas échéant, de la responsabilité solidaire de la société »*

✓ La responsabilité pénale du pharmacien responsable peut être engagée même pour les faits des préposés de l'entreprise (exemple : défaillance dans le contrôle portant sur des préparations de soluté massif injectables T. corr. Epinal, 12 mars 1980)

Etendue de la responsabilité du Pharmacien responsable

- ✓ Seules infractions aux règles édictées dans l'intérêt de la santé publique ou dans tous les cas ?

- ✓ Doctrine et Jurisprudence divisées

- ✓ Cour de cassation, Chambre criminelle, 19 décembre 1995
« la présomption de responsabilité du pharmacien prévue par l'article L. 596 (actuel article L. 5124-2) du CSP, concerne les règles édictées dans l'intérêt de la santé publique et non les infractions à la réglementation du travail »

- ✓ Cour de cassation, Chambre criminelle, 5 mars 1997
Poursuite du PDG pour mise sur le marché d'un médicament sans AMM

La délégation des attributions du Pharmacien responsable ?

- ✓ Aucun texte n'interdit une telle délégation (BPF volume 4 chapitre 2)
- ✓ La notion de pharmacien délégué laisse supposer la possibilité d'une telle délégation
- ✓ La délégation ne doit pas être générale et absolue
- ✓ Elle portera essentiellement sur les opérations de surveillance et non d'organisation du service

La responsabilité du dirigeant

- ✓ Le chef d'entreprise est par principe tenu des infractions commises dans l'entreprise
- ✓ Le chef d'entreprise peut voir sa responsabilité pénale engagée à raison de son fait personnel
- ✓ mais également à raison d'infractions commises par l'un de ses préposés ayant agi à l'occasion de ses fonctions

La responsabilité du dirigeant

Le chef d'entreprise doit veiller personnellement à l'application des règles relatives à la sécurité des travailleurs et prendre toutes dispositions utiles pour qu'elles soient effectivement respectées ; il ne peut être exonéré de cette responsabilité que s'il prouve qu'il avait délégué des pouvoirs d'organisation et de surveillance à un préposé pourvu de la compétence et de l'autorité nécessaires pour les exercer
(Cass. Crim., 15 déc. 1976)

La responsabilité du dirigeant

- ✓ Pèse sur le dirigeant une obligation de respecter et de faire respecter par ses salariés la réglementation applicable à l'entreprise
- ✓ En cas d'infraction commise par le salarié, le dirigeant est présumé avoir failli à son devoir de contrôle et de surveillance
- ✓ Cette responsabilité pénale du chef d'entreprise est générale et quasi-automatique



BMHAVOCATS

La délégation de pouvoirs



- ✓ Introduction: définition, contexte et rappel des principes généraux

- ✓ Délégation de pouvoirs et notions voisines

- ✓ Les conditions de validité de la délégation de pouvoir

- ✓ Les effets de la délégation de pouvoirs

Un transfert de pouvoirs

- Le mécanisme de la délégation de pouvoirs permet à une autorité (le délégant) de transférer une partie des pouvoirs qu'il tient de son mandat social ou de son contrat de travail, à un subordonné (le délégataire)
- Le délégataire pourra ainsi, par exemple, conclure des contrats au nom de la société, prérogative qui relève en principe de la seule compétence du représentant légal de l'entreprise.

Un transfert de responsabilité

- Ce transfert de pouvoirs s'accompagne d'un transfert des obligations et des responsabilités attachée auxdits droits
- le délégataire devient responsable aux lieu et place du délégant



BMHAVOCATS

Une création jurisprudentielle

- La délégation de pouvoirs est une construction purement jurisprudentielle
- Elle n'est régie par aucun texte



BMHAVOCATS

La délégation de pouvoirs: un outil en pleine expansion

- Accroissement de la taille des entreprises,
- multiplication et complexité des réglementations nationales et supranationales,
- pénalisation croissante du droit,
- alourdissement des responsabilités du chef d'entreprise
- la délégation de pouvoirs est un instrument indispensable à la bonne gestion de l'entreprise

Admission ou exclusion de la délégation de pouvoirs

- Elle est, par principe, possible toutes les fois où la loi n'en dispose pas autrement
- La délégation de pouvoirs peut être consentie dans tous les départements d'une entreprise (DSI, Pharmacovigilance, DRH, etc.)
- Les statuts peuvent exclure expressément le recours à la délégation de pouvoirs, ou la soumettre à des conditions déterminées (par exemple, en soumettant toute délégation de pouvoirs à l'agrément des associés ou du conseil d'administration)



La délégation de pouvoirs: le fruit d'une adéquation

- La délégation de pouvoirs est aujourd'hui perçue comme un outil de gestion saine de l'entreprise
- La validité de la délégation de pouvoirs est fonction de l'adéquation entre la taille de l'entreprise et la délégation envisagée



BMHAVOCATS

La délégation de pouvoirs: le fruit d'une adéquation

1) s'imposera dans une structure dont la taille, l'effectif ou encore la configuration ne permet pas au dirigeant d'assurer lui-même le respect de la réglementation applicable à l'entreprise.

L'absence de délégation de pouvoirs au sein d'une structure complexe dans laquelle le chef d'entreprise n'est plus en mesure de veiller lui-même au respect des obligations, peut être considérée comme une faute susceptible d'engager la responsabilité du chef d'entreprise (*Cass. Crim., 4 janvier 1986, N°84-94274*).



La délégation de pouvoirs : le fruit d'une adéquation

2) A l'inverse, dans une entreprise de petite taille, la délégation de pouvoirs ne saurait revêtir un caractère exonératoire :

Le dirigeant étant en mesure d'assurer personnellement le fonctionnement des divers services de la société, il est tenu de veiller **personnellement** au respect de la réglementation en vigueur

(Réponse ministérielle à QE n °66415, JO AN Q.29 juillet 1985, p.3588).

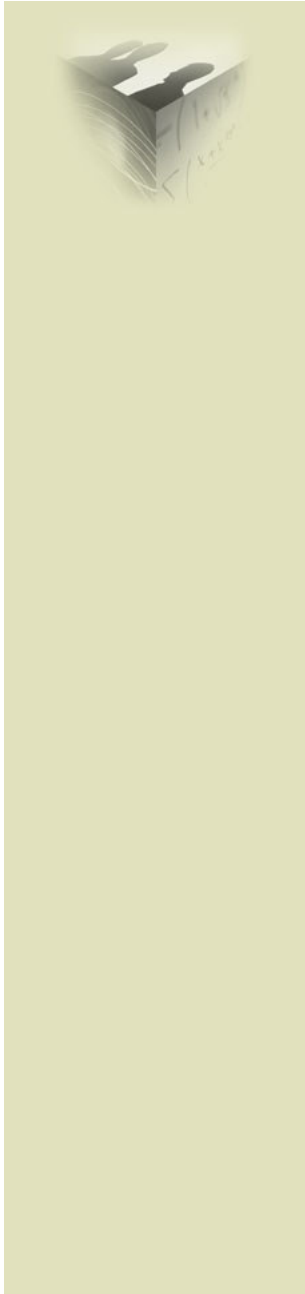
Une adéquation au cas par cas

- Aucun critère objectif n'est fixé par la jurisprudence
- Il s'agit d'une question de fait
- Les critères les plus souvent pris en compte sont :
 - le nombre de salariés,
 - les moyens utilisés,
 - la complexité de la structure de l'entreprise
- Exemple: une entreprise composée de plusieurs établissements géographiquement dispersés constitue un cadre privilégié pour les délégations de pouvoirs (*Cass. Crim., 21 oct. 1975*).



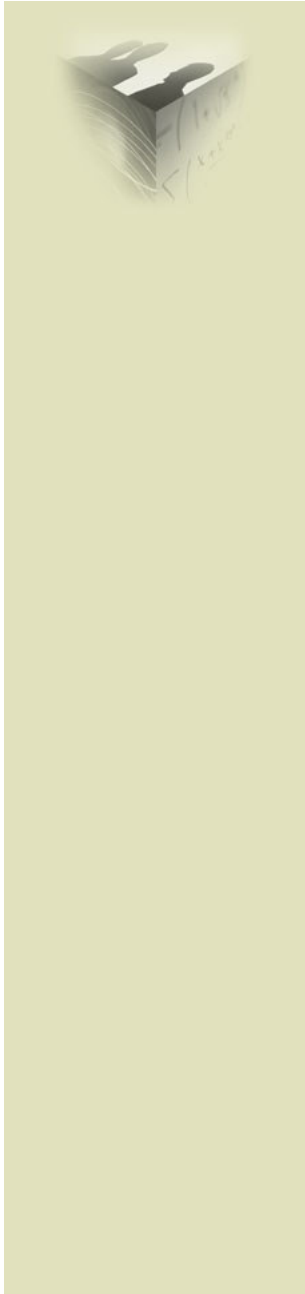
Les effets de la Délégation de pouvoirs et responsabilité civile

- Contrairement à **la responsabilité pénale, la responsabilité civile ne se transmet pas par le jeu de la délégation de pouvoirs**
- L'entreprise reste responsable. Elle répond des faits commis par ses salariés dans l'exercice de leurs fonctions, même si ce salarié est pénalement responsable (1384 alinéa 5 du code civil)
- Elle ne peut invoquer, pas plus que le dirigeant, l'existence d'une délégation de pouvoirs pour se dégager de la responsabilité civile.



BMHAVOCATS

- La délégation de pouvoirs transfère une partie des pouvoirs du dirigeant à des « hommes de terrain » plus proches des situations à risque
- Elle permet une décentralisation des pouvoirs et une prévention des risques d'infraction aux réglementations



- En recourant à la délégation de pouvoirs, le chef d'entreprise fractionne le champ de ses responsabilités
- Ce fractionnement des responsabilités est de nature à permettre une spécialisation des détenteurs de l'autorité au sein de l'entreprise



BMHAVOCATS

Délégation de pouvoirs et notions voisines



1. Délégation et codélégation

- La délégation de pouvoirs ne peut entraîner la délégation de mêmes pouvoirs à des personnes différentes dans un secteur déterminé de l'entreprise (*Cass. Crim., 23 novembre 2004, n°04-81601*)
- Dans pareille hypothèse, le juge considérera la délégation de pouvoirs comme inexistante



BMHAVOCATS

- Inversement, le chef d'entreprise ne peut pas déléguer à des personnes différentes des missions indissociables (*Cass. Crim., 23 janvier 1997, n°95-85788*)
- En revanche, les pouvoirs peuvent être divisés entre différents salariés d'un même secteur de l'entreprise et ainsi délégués à ceux-ci conformément à cette répartition
- Cette hypothèse correspond à celle de la **codélégation**, encore appelée **délégation multiple**



BMHAVOCATS

- Pour être admise par la jurisprudence, la codélégation ne doit (*Cass. Crim. 6 juin 1989*) :
 - ni restreindre l'autorité des délégataires ;
 - ni entraver les initiatives de chacun d'eux
- Ainsi :
 - Chaque codélégataire doit être parfaitement délimité dans l'espace et dans les fonctions déléguées ;
 - Les pouvoirs de chacun doivent être séparés et clairement identifiés ;
 - Chaque codélégation sera soumise au régime de la délégation de pouvoirs

2. La subdélégation

- Le délégataire a la faculté, par le biais de la subdélégation (encore appelée délégations en cascade), de déléguer une partie des pouvoirs qui lui ont été délégués par le délégant, à l'un de ses préposés
- La subdélégation était initialement admise uniquement lorsqu'elle était expressément autorisée par le chef d'entreprise dans sa délégation initiale
(*Cass. Crim., 30 octobre 1996, Bull. n°389*)



BMHAVOCATS

- La Cour de Cassation considère désormais que la subdélégation est possible sans l'autorisation du chef d'entreprise dès lors que :
 - les subdélégations sont régulièrement consenties ;
 - les subdélégués sont pourvus de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires à l'accomplissement de leur mission
- Nécessité pour le chef d'entreprise, lorsqu'il consent une délégation, de prévoir **par écrit** son interdiction ou de la soumettre à des conditions



BMHAVOCATS

- La subdélégation est soumise aux mêmes règles que la délégation de pouvoirs initiale
- Comme pour la délégation de pouvoirs, l'absence de subdélégation par le délégataire pourrait être considérée comme fautive
(*Cass. Crim., 28 février 1995, n°94-82577*)
- Il ne suffit pas à l'auteur de la subdélégation, pour s'exonérer de la responsabilité pénale qu'il encourt comme délégataire, d'invoquer l'existence d'une subdélégation : il doit en prouver la validité et le fait que l'infraction relève du domaine subdélégué

3. Le contrat de mandat

- Prévu par l'article 1984 C.civ, le contrat de mandat est un contrat par lequel un mandant (donneur d'ordre) confie à un mandataire représentant le mandant, le soin d'accomplir, en son nom et pour son compte, des actes juridiques
- Les actes juridiques conclus par le mandataire lient directement le mandant, seul engagé juridiquement
- Contrairement à la délégation de pouvoirs, le contrat de mandat ne requiert pas une relation hiérarchique

4. Le contrat d'entreprise

- Prévu par les articles 1787 s. C.civ.
- Contrat par lequel une personne (entrepreneur ou locateur d'ouvrage) s'engage envers une autre (client ou maître de l'ouvrage) à faire un ouvrage en fournissant son travail ou industrie ainsi que la matière
- Il diffère du contrat de travail en ce qu'il ne subordonne pas l'entrepreneur à celui qui commande l'ouvrage dans l'exécution de la tâche convenue
- A la différence de la délégation de pouvoirs, le contrat d'entreprise :
 - est un contrat autonome, et
 - porte sur une prestation fournie par une personne extérieure à l'entreprise (alors que la délégation de pouvoirs est strictement interne à l'entreprise)

5. La délégation de signature

- La délégation de signature investit une ou plusieurs personnes nominativement désignées
- Elle prend fin quand la personne du délégant ou du délégataire cesse d'exercer les fonctions au titre desquelles la délégation a été donnée / reçue
- Contrairement à la délégation de pouvoirs:
 - elle ne dégage pas le délégant de sa responsabilité pénale;
 - elle ne dessaisit pas le délégant de ses attributions qui peut, à tous moments, décider aux lieu et place du délégataire



BMHAVOCATS

Les conditions de validité de la délégation de pouvoir



1. Conditions tenant au délégant

- Sauf hypothèse de la subdélégation, seul un dirigeant titulaire des prérogatives de l'employeur est admis à consentir une délégation de pouvoirs au profit d'un salarié de l'entreprise
- En principe, les intermédiaires hiérarchiques ne jouissent pas de cette faculté

- Le représentant légal de l'entreprise ne peut déléguer que ses pouvoirs, à l'exclusion des pouvoirs appartenant à d'autres organes de la société
- Interdiction de principe de la délégation, par le délégant, de l'intégralité de ses pouvoirs : la délégation de pouvoirs ne peut être que partielle.

2. Conditions tenant au délégataire

A. La personne du délégataire

- Il doit appartenir à l'entreprise ou, éventuellement, au groupe de sociétés auquel appartient le délégant
- Le délégant ne saurait se prévaloir d'une délégation de pouvoir consentie à un tiers à l'entreprise, que celui-ci concoure de manière habituelle ou occasionnelle à l'activité de l'entreprise (cabinet comptable, bureau d'étude, société extérieure de maintenance, etc.)
(*Cass. Crim.*, 12 décembre 1989, n°89-82708)



- Un rapport de subordination doit exister entre le délégant et le délégataire : la délégation de pouvoirs n'est pas une convention autonome, mais une modalité d'exécution du contrat de travail
- Le délégataire doit donc être placé dans une situation de subordination juridique vis-à-vis du chef d'entreprise.



BMHAVOCATS

- Le délégataire peut se situer à n'importe quel niveau de la hiérarchie de l'entreprise (*Cass. Crim., 22 avril 1966, n°91-78965*) dès lors qu'il dispose de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission
- Mais les juges sont peu favorables aux délégations accordées à des salariés situés aux échelons inférieurs de la hiérarchie (pour exemple : *Cass. Crim., 28 janvier 1997, n°95-85895*)

B. Les qualités requises du délégataire

Le dirigeant peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il apporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne dotée de:

- la compétence,
- l'autorité, et
- les moyens

nécessaires pour veiller au respect de la réglementation au sein de l'entreprise ou du secteur confié



BMHAVOCATS

1) La compétence

- La compétence permet de vérifier l'aptitude du délégataire à exercer la fonction déléguée.
- Les compétences s'entendent:
 - des connaissances techniques permettant au délégataire d'apprécier les contraintes à respecter dans le cadre de l'activité de l'entreprise;
 - des connaissances juridiques nécessaires à la maîtrise des textes légaux dont il doit surveiller l'application

(Cass. Crim., 8 février 1983, n°82-92644)



BMHAVOCATS

- Les critères permettant l'appréciation des compétences du délégataire sont:
 - d'une part, des critères tenant à l'intéressé lui-même (formation professionnelle, qualification dans l'entreprise, son ancienneté dans l'activité considérée, niveau de salaire, nombre de salariés sous ses ordres, pouvoir d'embauche du personnel et/ou de commande du matériel)
 - d'autre part, des critères tenant à la mission confiée (complexité, étendue)

2) L'autorité

- L'autorité désigne le pouvoir :
 - que le délégataire exerce sur le personnel placé sous sa responsabilité,
 - grâce auquel il peut obtenir l'obéissance nécessaire au respect de la réglementation dont il a la charge
- Elle ne se traduit pas par la seule place du délégataire dans la hiérarchie, mais par un véritable **pouvoir de décision** (*Cass. Crim., 31 mai 1983, n°82-93578*)



BMHAVOCATS

- Ce pouvoir de décision s'entend :
 - d'un pouvoir de commander (pouvoir de prescrire des directives, de donner des ordres) ;
 - d'un pouvoir de sanctionner (pouvoir de faire prononcer, voir de prononcer lui-même, des sanctions à l'encontre des salariés contrevenants aux directives prescrites);
 - d'une indépendance suffisante pour lui permettre d'exercer son autorité sans interférence intempestive du chef d'entreprise.



BMHAVOCATS

- Un contrôle trop étroit du chef d'entreprise anéantit la délégation de pouvoir:

L'immixtion du chef d'entreprise ou d'un supérieur hiérarchique d'un salarié titulaire d'une délégation de pouvoirs dans le déroulement des tâches confiées à ce salarié supprime l'autonomie d'initiative inhérente à toute délégation effective

(Cass. Soc., 21 nov. 2000, n°98-45420)

3) Les moyens

- Le délégataire doit disposer de moyens financiers et disciplinaires suffisants
(*Cass. Crim.*, 29 octobre 1985, n°84-95559;
Cass. Crim., 8 mars 1988, n°87-83883)
- le budget alloué au délégataire doit correspondre aux besoins exprimés en matière de mesures visant à encadrer les risques pénaux pesant sur l'entreprise



BMHAVOCATS

- Il doit aussi disposer des moyens humains, techniques et matériels adaptés à sa mission
- le délégataire doit disposer des moyens d'action lui permettant de prendre personnellement les mesures nécessaires au respect de la réglementation:

Si, préalablement à toute action, le délégataire doit recueillir l'accord du chef d'entreprise ou si son action se limite à transmettre les directives décidées en amont, la délégation ne peut opérer d'effet translatif de responsabilité pénale.



BMHAVOCATS

- Illustration jurisprudentielle du rejet d'une délégation de pouvoirs, faute pour le délégataire de disposer des compétences et des moyens nécessaires :

La Cour de Cassation a écarté la délégation de pouvoirs au motif, d'une part, que le délégataire ne disposait pas des compétences techniques nécessaires pour veiller efficacement à l'observation de la réglementation en matière de sécurité et, d'autre part, que **l'état de dégradation de l'usine rendait nécessaire la réalisation de travaux de mise en conformité et d'amélioration des systèmes de nettoyage d'un montant de 2,7 millions de francs environ, investissement qui dépassait largement les prérogatives du directeur du site et relevait de la compétence du chef d'entreprise**

(Cass. Crim., 30 octobre 1996)

C. L'acceptation de la délégation par le délégataire

- L'acceptation du délégataire n'est pas une condition de validité de la délégation de pouvoirs : elle n'a pas à être acceptée expressément
- Dans certains cas, les juges écartent des délégations de pouvoirs en l'absence d'acceptation par le délégataire, au motif que la preuve d'une délégation expresse et précise ne serait, de ce fait, pas rapportée (*Cass. Crim., 14 janvier 1988, n°85-93192*)
- L'acceptation est donc recommandée afin d'éviter toute contestation de ce chef.

III. Les conditions tenant à la délégation elle-même

A. Conditions de fond

- Elle doit être certaine et exempte d'ambiguïté
- L'existence de la délégation ne doit pas être douteuse : elle doit résulter d'éléments clairs et précis
- Son bénéficiaire doit apparaître clairement, sans toutefois que la délégation soit nécessairement nominative

(Cass. Crim., 2 mars 1988, n°87-81528)



BMHAVOCATS

- Elle peut être implicite : la Cour de Cassation semble admettre la validité des délégations de pouvoirs implicites dès lors que cette délégation est conférée à un cadre dirigeant de l'entreprise
(*Cass Crim.*, 2 octobre 2001, n°00-87075)
- Elle doit être précise: préalablement à la mise en œuvre de la délégation de pouvoirs, le délégataire doit avoir été précisément informé par l'employeur de:
 - l'objet,
 - la nature, et
 - les conséquences (notamment pénales)

de la délégation



BMHAVOCATS

- La délégation doit contenir de véritables instructions du chef d'entreprise au délégataire pour accomplir sa mission, témoignant de ce que le chef d'entreprise recherche réellement une meilleure répartition des fonctions de prévention dans l'entreprise et non la seule exonération de sa responsabilité
- Elle doit être spécifique et non générale: elle doit être limitée dans son champ et dans le temps pour ne concerner qu'un secteur, des fonctions et/ou des missions déterminées
(*Cass. Crim., 21 octobre 1975, n°75-90427*)



- La délégation doit revêtir un caractère de permanence :
 - pas de délégation à une personne occupant temporairement le poste;
 - la délégation doit revêtir une durée suffisamment longue (*Cass. Crim., 21 novembre 1973, Bull. crim. N°431*), ce qui n'exclut toutefois pas la possibilité de délégations de pouvoirs portant sur une opération déterminée

- La délégation doit être antérieure à l'éventuelle infraction
- La délégation constituant une modification substantielle du contrat de travail, elle doit être acceptée par le délégataire si elle intervient en cours d'exécution du contrat de travail

B. Conditions de forme

- Aucun formalisme particulier
- La délégation de pouvoirs peut être valide, qu'elle soit écrite ou verbale
- Elle peut se déduire d'un comportement ou des dires du délégataire
- Pas de mentions obligatoires
- Il est néanmoins très recommandé de rédiger la délégation de pouvoirs, afin d'en déterminer avec clarté les contours



BMHAVOCATS

- La charge de la preuve de la délégation de pouvoirs :
 - elle revient à celui qui l'invoque : le chef d'entreprise
 - celui-ci est toujours présumé responsable pénalement, de son propre fait comme du fait de ses préposés
 - Il lui appartient de prouver **par tous moyens** l'existence et le contenu de la délégation de pouvoirs, si l'infraction intervient dans le domaine d'intervention d'un délégataire
(*Cass. Crim.*, 22 février 2000, n°99-80231)
 - Il doit également en prouver l'antériorité par rapport à l'infraction
- Un écrit facilitera donc, dans tous les cas, la preuve de la délégation.

Effets de la délégation de pouvoirs

I. A l'égard du délégant

- Transfert de pouvoirs et de la responsabilité pénale du délégant vers le délégataire
- Pas d'exonération en cas de participation du délégant à l'infraction ou si l'infraction découle d'une mauvaise organisation de la société
- Pas d'effet exonératoire sur le plan civil



- Lorsque la délégation est établie, en principe, pas de cumul des responsabilités du délégant et du délégataire
- Exception: notamment, en cas de délits de blessures ou homicide involontaires, la responsabilité du chef d'entreprise peut coexister avec la responsabilité d'autres personnes à l'occasion d'une seule et même infraction



II. A l'égard du délégataire

- Il devient responsable du respect des prescriptions dans le(s) domaine(s) délégué(s)
- En cas de non respect, sa responsabilité pénale pourra être engagée aux lieu et place du délégant
- Le délégataire bénéficie des mêmes causes d'irresponsabilité que celles du chef d'entreprise



BMHAVOCATS

- La délégation continue à produire ses effets même en l'absence du délégataire au moment de l'accident:

Dans la mesure où il était pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires à sa mission, il lui appartenait de prendre les mesures appropriées pour faire assurer le respect des règles indispensables de sécurité par son équipe en son absence

(Cass. Crim., 17 juin 1997, n° 95-83010)

III. A l'égard de la personne morale

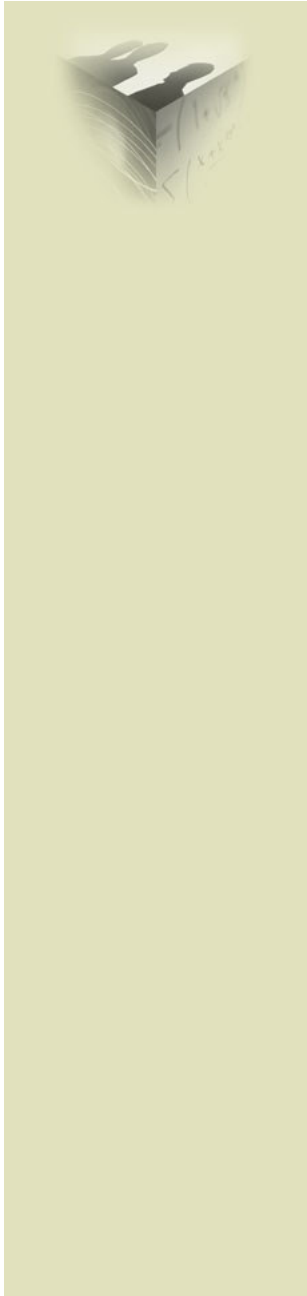
- En application du principe général de responsabilité pénale de la personne morale, les infractions commises par le délégataire peuvent entraîner la mise en cause de la responsabilité pénale de la société (le délégataire ayant la qualité de représentant de la personne morale)
- L'existence d'une délégation de pouvoirs ne fait pas obstacle à la mise en jeu de la responsabilité civile de la société employeur (commettante) en raison des agissements de son préposé (délégataire) lorsque celui-ci est resté dans le cadre de ses fonctions



BMHAVOCATS

Rédaction d'une délégation de pouvoirs

Questions pratiques



I. Objet et étendue de la délégation

Diapositive 84

Cnelken1 CNelken; 26/09/2006

Objet de la délégation

- 1) Quelles missions et quelles responsabilités souhaitons-nous déléguer?
- 2) Ces missions peuvent-elles faire l'objet d'une délégation de pouvoirs?
- 3) Des délégations de pouvoirs existent-elles déjà dans ces domaines?
- 4) Qui est la personne la plus à même d'assurer la fonction déléguée?
- 5) Cette personne fait-elle déjà l'objet d'autres délégations de pouvoirs?
- 6) Des délégations en cascade (subdélégations) sont-elles nécessaires?

Étendue de la délégation

- 1) La délégation est-elle suffisamment précise?
- 2) Son périmètre est-il délimité?
- 3) La délégation est-elle cohérente avec la fonction du délégataire telle que définie dans son contrat de travail?
- 4) Est-elle adaptée au champ des responsabilités prévues au contrat de travail?
- 5) Est-elle cohérente avec l'organigramme fonctionnel de l'entreprise?



BMHAVOCATS

II. Élaboration de la délégation

Les questions du DRH (aidé de l'expert du domaine délégué)

- 1) De quel domaine la délégation relève-t-elle?
- 2) Qui est l'expert de ce domaine au sein de l'entreprise
- 3) Quels cas de responsabilité pénale existent dans ce domaine?
- 4) La délégation renseigne-t-elle suffisamment le délégataire sur:
 - les risques propres à l'activité déléguée?
 - la responsabilité pénale susceptible d'en découler?
- 5) L'articulation entre les responsabilités de l'expert du domaine (au siège) et de l'opérationnel (sur le terrain) est-elle claire?

Les questions du juriste

- 1) Quelle est la forme juridique de la société concernée?
- 2) Au regard de celle-ci, le « délégant » a-t-il qualité pour déléguer?
- 3) La délégation porte-t-elle sur un ou plusieurs établissements?
- 4) La délégation porte-t-elle sur une ou plusieurs sociétés? Dans ce cas, leurs dirigeants sont-ils identiques?



BMHAVOCATS

III. La « remise » de la délégation au délégataire

*Vérification de l'information du
délégataire*

- 1) La délégation est-elle verbale ou formalisée dans un écrit?
- 2) Par qui la délégation a-t-elle été remise au délégataire?
- 3) Le délégataire a-t-il accepté la délégation?
- 4) Le délégataire a-t-il saisi la portée de la délégation?
- 5) Le délégant a-t-il informé le délégataire de manière complète, au besoin en répondant à ses questions concernant les conséquences de la délégation?



BMHAVOCATS

IV. Le suivi de la délégation



BMHAVOCATS

1) Des changements structurels ou fonctionnels sont-ils intervenus au sein de l'entreprise? Notamment, les dirigeants de l'entreprise ont-ils changé?

2) Cela a-t-il un impact sur les délégations de pouvoirs existantes?

3) Quelle est la durée des délégations existantes? Doivent-elles être mises à jour?



BMHAVOCATS

Délégation de pouvoirs

Les « indispensables »

Contenu de l'écrit remis au délégataire

- 1) Nom, prénom, qualité et signature du délégant
- 2) Nom, prénom et fonctions du délégataire
- 3) Description des compétences, moyens et autorité dont est doté le délégataire pour l'accomplissement de la mission déléguée
- 4) Précision des domaines dans lesquels la délégation a vocation à s'appliquer
- 5) Précision des réglementations dont le délégataire a la charge d'assurer la mise en œuvre
- 6) Précision de la nature et des conséquences de la mission confiée, notamment en termes de responsabilités induites
- 7) Mention de l'obligation d'information régulière du délégant
- 8) Définition, le cas échéant, des conditions de la subdélégation
- 9) Définition de la durée de la délégation