

bulletin de liaison

YRAMIS AVOCATS a été créé en octobre 2005 par des professionnels expérimentés. Nos deux sociétés interviennent en soutien des dirigeants pour leur faciliter la prise de décision et sécuriser les actions mises en œuvre :

- en droit social et négociation sociale
- en droit pénal de l'entreprise (responsabilité des personnes morales et dirigeants, accompagnement des salariés à la demande de l'entreprise).

Notre bulletin de liaison distribué à l'ensemble de nos partenaires a pour vocation, par les illustrations ou le questionnement qu'il comporte, de susciter la réflexion dans un domaine où chaque situation appelle sa propre solution, et dans lequel l'anticipation est une des clés principales de succès.

Période : décembre 2011 - Bulletin N° 06 - www.yramis-avocats.com

L'équation d'Yrâmis

DES DELEGATIONS DE POUVOIRS : QUEL DEVENIR EN CAS DE RESTRUCTURATION ?

Quand bien même, « nul n'est responsable que de son propre fait » selon les termes de l'article 121-1 du code pénal, le chef d'entreprise se trouve dans une situation quelque peu particulière puisque il appartient de veiller personnellement et à tout moment à la stricte et constante exécution des dispositions édictées par la Loi et applicables à son activité.

Seule la force majeure peut l'exonérer de sa responsabilité personnelle, à moins qu'il ne fasse la preuve du transfert d'une partie de ses obligations à l'un de ses collaborateurs, lequel devra alors être pourvu de la compétence, des moyens et de l'autorité.

Et, même à ce stade, les juridictions s'assurent que la délégation était nécessaire voire obligatoire au égard notamment à la taille de l'entreprise, exigeant du chef d'entreprise qu'il justifie la nécessité d'un tel acte.

Consacrée par la jurisprudence et de manière éparse par certaines dispositions légales, **la délégation de pouvoir s'analyse alors comme le relai entre un chef d'entreprise et son collaborateur**. Elle est éminemment personnelle entre ces deux individus, nécessitant une acceptation du délégataire.

Pour autant, la jurisprudence pragmatique dans son analyse, admet certains tempéraments, ayant ainsi pu reconnaître des effets exonérateurs à une délégation de pouvoir non nominative par exemple, ou encore, validant au visa de l'article L.1224-1 CT, dans l'hypothèse d'un changement de dirigeant, l'efficacité du contrat de délégation de pouvoirs.

Peut-on conclure alors qu'à l'occasion d'opérations de restructuration d'une entreprise (cession, intégration dans un groupe, restructuration interne) les délégations de pouvoir initialement consenties continueront de produire effet, et ne se trouveront aucunement impactées par ces changements structurels

qui affectent alors l'entreprise.

Rien n'est moins sûr !

C'est ainsi, qu'aux termes d'une décision en date du 20 juillet 2011, (relativement au délit de prêt de main-d'œuvre), la Chambre criminelle a cassé l'arrêt d'une Cour d'Appel qui avait retenu la responsabilité pénale du délégataire, en relevant la nécessité de « *rechercher si la fusion-absorption invoquée ayant conduit à la création d'une société distincte de la précédente et le changement de dirigeant social, n'avait pas eu pour effet d'entraîner la caducité de la délégation de pouvoirs accordée pour la durée de la responsabilité du prévenu au sein de la société absorbée* ».

Pour entrer en voie de condamnation à l'encontre du délégataire, la Cour d'Appel, après avoir constaté la régularité de la délégation de pouvoirs, avait en effet souligné que « *le transfert du contrat de travail qui lie le salarié à un nouvel employeur, en application de L.122-12 devenu L.1224-1 du code du travail, ne modifie pas les droits et obligations de ce dernier vis-à-vis de son nouvel employeur.* »

La Cour de cassation censure ce raisonnement, insistant auprès des juges du fond sur l'obligation de s'assurer que l'équilibre de la convention de délégation de pouvoirs, ne s'est pas trouvée substantiellement modifiée à la suite d'opérations de restructuration internes ou externes à l'entreprise.

La Chambre Criminelle rappelle la fragilité du dispositif de transfert de la responsabilité pénale du dirigeant envers ses collaborateurs, non seulement au regard d'éléments intrinsèques aux parties, mais également au regard d'éléments extrinsèques tels des modifications structurelles environnant le champ de la délégation de pouvoirs.

Ces jurisprudences successives, ne peuvent qu'inciter à procéder, notamment lors d'opérations de restructuration d'envergure, à **une actualisation, voire à une modification des délégations de pouvoirs consenties par le Chef d'entreprise es qualité**, à ses collaborateurs, sauf à prendre le risque pour le dirigeant de voir sa responsabilité pénale personnelle engagée, en cas de commission d'une infraction.

Yves MONERRIS / Eric TRIMOLET

RESPONSABILITE DES PERSONNES MORALES : VERS UN RETOUR A PLUS D'ORTHODOXIE ?

Au terme de l'article 121-2 du Code Pénal, les personnes morales sont pénalement responsables de (toutes) infractions commises, (pour leur compte), par leur organe ou représentants.

Il semblait bien au regard de la lettre de la Loi, que le Législateur avait entendu se référer aux notions de droit des sociétés.

Il se serait agi essentiellement des organes sociaux et des assemblées d'associés.

Interprétant les notions d'organe ou représentants, la Chambre criminelle a du rapidement se prononcer sur l'acception qu'il fallait leur donner et allait faire prévaloir la ratio legis.

Au nom de l'autonomie du droit pénal, la Haute assemblée, dans un arrêt « *Mazzotti* », décida d'une interprétation large de la notion de représentant, malgré le principe d'interprétation stricte de la loi pénale.

C'est ainsi qu'elle reconnaît la qualité de représentant de l'être moral au délégataire salarié agissant pour son compte, mais également aux simples membres d'une association ou encore récemment à un agent commercial (non salarié) d'une agence immobilière.

Mieux encore, elle a fini par admettre une présomption d'imputabilité du délit à la personne morale.

Dans ce contexte jurisprudentiel et législatif, qui tend à généraliser la responsabilité pénale de la personne morale, l'identification de la « main » qui a agi pour le compte de l'être moral devient primordiale.

Aussi, la Cour de cassation semble revenir à plus de rigueur dans l'interprétation des notions.

Elle censure ainsi un arrêt de la Cour d'Appel de Fort de France, ayant eu recours à une présomption d'imputabilité.

En l'espèce, la société Electricité de France (EDF) avait sollicité un employé temporaire de la société de travaux électriques martiniquais (TEM), M. Z, afin de procéder au remplacement d'isolateurs et de parafoudres. La longe de cet employé avait heurté les conducteurs du réseau sous tension entraînant une forte décharge électrique et la chute mortelle de ce dernier.

La cour d'appel avait confirmé le jugement de culpabilité de la personne morale EDF car « *l'infraction ayant été commise par les deux agents qui, leur statut et leurs attributions étant clairement définis étaient les représentants de la société EDF nonobstant l'absence formelle de délégation de pouvoirs* ».

Or pour la Haute assemblée, « *en se prononçant ainsi, sans mieux s'expliquer sur l'existence effective d'une délégation de pouvoirs ni sur le statut et les attributions des agents mis en cause propres à en faire des représentants de la personne morale au sens de l'article 121-2 du Code pénal, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision* ».

Par cette décision, la Chambre Criminelle rappelle qu'il appartient aux juges du fond d'imputer l'infraction à la personne morale, en expliquant en quoi l'auteur primaire peut être considéré comme un représentant de la personne morale.

A défaut, la mise hors de cause de la personne morale doit s'imposer dans la sphère pénale.

D'ailleurs, le Tribunal correctionnel de Paris vient de relaxer la société CANAL +, du délit d'atteinte à la vie privée au motif que les anciens salariés de Canal+ condamnés "*ne disposaient pas du pouvoir d'engager la société et il n'est pas démontré, en l'état, que les infractions reprochées à la société Groupe Canal+ ont été commises par leurs organes ou représentants*".

Yves MONERRIS / Olivier BACH

Yrâmis s'implique

ENTRAIDE JUDICIAIRE ET DROIT PENAL COMPARE : YRAMIS TRAVERSE LES FRONTIERES

Avec l'explosion du nombre de sanctions pénales ou quasi-pénale, tant en France qu'à l'étranger et « la communautarisation » du droit pénal applicable aux entreprises, de plus en plus de sociétés ou leurs dirigeants, se trouvent confrontés à celui-ci, soit parce qu'il s'agit d'entreprises étrangères intervenants sur le marché national, soit à l'inverse parce qu'il s'agit d'entreprises nationales désireuses de se développer à l'étranger et notamment au sein de l'Union Européenne, ou plus simplement encore, parce que des sociétés commercent via le web, et peuvent être dès lors, soumises à plusieurs législations simultanément.

Afin de maintenir un haut degré d'expertise sur des sujets aussi complexes que le gel d'avoirs à l'étranger, la reconnaissance de la valeur probante en France des preuves obtenues à l'étranger, ou à l'inverse la neutralisation en France des effets d'un jugement pénal étranger...etc, Yrâmis a rejoint l'*European Criminal Bar Association* (ECBA), ONG reconnue auprès de l'Union Européenne qui regroupe des juristes pénalistes de toute l'Europe.

Au sein de cette organisation, Yrâmis partage et met en perspective ses connaissances et son savoir-faire avec des avocats, des juges, des professeurs d'université de l'ensemble de l'Europe, et participe à

l'amélioration du droit pénal au niveau supranational.

Au travers d'un réseau « *d'aviseurs* », Yrâmis, dispose d'un accès privilégié à l'ensemble des décisions rendues en matière pénale tant par la Cour de Justice de l'Union Européenne, la Cour Européenne des Droits de l'Homme que par les juridictions pénales des Etats membres, et a développé un réseau de correspondants dans les principaux pays d'Europe.

Yves MONERRIS

Labo-Yrâmis

GOVERNANCE DE SOCIETES ET MISSIONS DE SERVICE PUBLIC : ANTICIPATION DU RISQUE DE PRISE ILLEGALE D'INTERETS

Avec le développement des partenariats « public-privé », et l'accroissement de l'intervention de sociétés privées dans la réalisation de missions d'intérêt général, la gouvernance desdites sociétés peut se trouver complexifiée, voire paralysée par le droit pénal.

En l'espèce, un groupe de sociétés, exerçant notamment une mission d'intérêt général, décide de procéder à une restructuration, afin d'isoler ses activités d'intérêt général.

Cette restructuration entraîne une modification de l'organigramme de contrôle avec la mise en place d'une société faitière laquelle contrôle un ensemble de filiales, lesdites ayant à la fois des relations économiques entre elles, mais également avec la société holding.

In fine, cette restructuration devrait entraîner un renforcement de la gouvernance par la présence « d'hommes et femmes » clefs aux différentes strates du groupe renforçant ainsi l'efficacité de l'ensemble.

Bien que complexe, ce type de restructuration est connu et maîtrisé.

Pour autant, l'incidente pénale va très rapidement se faire jour dans cette restructuration.

En effet, l'article 432-12 du code pénal, réprime la prise illégale d'intérêt, traditionnellement applicable aux élus et aux fonctionnaires, mais également « *à toute personne chargée d'une mission de service public.* »

Il lui interdit, sous peine de sanction pénale, « *de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans l'entreprise ou l'opération dont il a la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement.* »

De facto, ce délit interprété de manière extensive par la jurisprudence, va constituer un véritable obstacle à cette opération de restructuration, en ce qu'il s'oppose par exemple à ce que les administrateurs et dirigeants de la holding de tête puissent exercer un mandat social ou détenir un contrat de travail technique dans les filiales du groupe, tout comme il peut être dirimant à la présence d'un même administrateur personne physique, au sein des différentes filiales, dès lors que ces sociétés peuvent avoir des relations économiques entre elles, et qu'elles exercent toutes ou certaines une « *mission de service public* ».

Pour surmonter cette difficulté, il sera nécessaire d'isoler certains administrateurs avec une politique d'abstention systématique, dès lors qu'ils peuvent être considérés comme « intéressés » à l'occasion d'une délibération, et par ailleurs, un savant panachage sera élaboré concernant les fonctions exécutives au sein

de chaque société du groupe en fonction de l'activité de chacune.

La sécurisation juridique aura nécessité d'une part que le temps de restructuration soit plus long qu'à l'accoutumée, certaines opérations ne pouvant s'exercer simultanément, et d'autre part, que la gouvernance du groupe soit élargie afin d'éviter toute situation de conflit d'intérêts.

Applicable tant aux dirigeants d'associations, de sociétés privées, exerçant une « mission d'intérêt général » qu'aux acteurs publics intervenants dans des SEM, des Syndicats, du GIP...etc, la mise en place de telle gouvernance mérite la plus grande attention.

Yves MONERRIS / Jacques USO

YRAMIS AVOCATS / 103, avenue du Maréchal de Saxe 69003 - LYON / 5, rue de Téhéran 75008 - PARIS