



LIVRE BLANC

GESTION DES DÉLÉGATIONS
BONNES PRATIQUES
ET RECOMMANDATIONS

AVANT-PROPOS :

LA DÉLÉGATION DE POUVOIRS, ÉLÉMENT CLÉ DE L'EFFICACITÉ ÉCONOMIQUE DE L'ENTREPRISE

La recherche par les entreprises d'une gouvernance efficace s'est accrue au cours de ces dernières années et dans ce cadre, l'identification des risques juridiques et leur limitation ont pris une place particulière.

Parmi les risques juridiques, la mise en cause de la responsabilité civile ou pénale des dirigeants est aujourd'hui plus qu'hier un sujet de préoccupation des directions générales.

Les causes sont multiples, mais l'on peut citer notamment, les réorganisations fréquentes, les fusions d'entreprises, l'organisation matricielle des grands groupes, la tension du climat économique, le renforcement des exigences réglementaires, la tendance à la judiciarisation des affaires...

Dans ce contexte évolutif et mondialisé, les occasions de mise en jeu de responsabilités (civile ou pénale) des dirigeants se multiplient.

Pour gérer et prévenir ces risques, le mécanisme de la délégation reste un outil central et un élément clé de l'efficacité économique de l'entreprise. En effet, il permet de définir les rôles et responsabilités des différents dirigeants et cadres de l'entreprise et de rapprocher le pouvoir du titulaire de ses moyens opérationnels.

Manier la notion de délégation et la mettre en œuvre reste toutefois un exercice délicat. En effet, la notion de délégation n'est pas définie par la loi, mais résulte d'une construction prétorienne.

En conséquence, sa parfaite appréhension nécessite de confronter une expertise juridique de cet outil aux besoins en matière de gestion et d'organisation.

Ainsi, notre approche de la gestion de la délégation est multidisciplinaire : mobiliser à la fois des spécialistes du domaine juridique mais aussi des experts des problématiques liées aux organisations et à la gestion des risques est un prérequis fondamental pour assurer un traitement pertinent du sujet adapté aux enjeux.

C'est dans cette perspective que ce Livre Blanc a été conçu, afin d'identifier :

- Les principaux enjeux à maîtriser pour sécuriser efficacement la responsabilité des dirigeants,
- Les bonnes pratiques mises en œuvre chez nos clients, afin d'alimenter une réflexion concernant la structuration du dispositif de délégations de chaque organisation.

Pour cela, nous nous sommes nourris non seulement de notre expérience, mais avons également rencontré un nombre significatif d'acteurs en charge du système des délégations dans leurs organisations pour partager leurs meilleures pratiques.

Les statistiques présentées sont communiquées à titre illustratif et doivent être appréhendées comme des ordres de grandeur, afin de constituer des premiers éléments de comparaison.



CADRE GÉNÉRAL : NOTIONS ET ENJEUX



GOVERNANCE ET DISPOSITIF DE DÉLÉGATIONS :

L'ENJEU DE LA NÉCESSAIRE MISE EN COHÉRENCE

Le dispositif de délégations et la structure organisationnelle ne peuvent pas être pensés indépendamment l'un de l'autre.

En effet, si le dispositif de délégations définit formellement les acteurs, leurs rôles et leurs responsabilités en matière de prise de décision, la structure organisationnelle garantit à chaque délégataire de disposer de l'autorité, des moyens et des compétences nécessaires.

Assurer la cohérence des deux dispositifs est primordiale :

- En cas de délégation de pouvoirs accordée à un délégataire ne disposant pas de l'autorité, des moyens ou des compétences, c'est la responsabilité du délégant qui sera recherchée, alors même qu'il pouvait penser l'avoir valablement déléguée,
- En cas de décisions prises par un collaborateur de l'entreprise disposant des moyens, des compétences et de la reconnaissance de son autorité, une délégation de pouvoirs de fait pourrait être admise, et exposer ainsi directement la responsabilité pénale du collaborateur.

Plus largement, le décalage entre les deux dispositifs induit mécaniquement une difficulté pour chaque collaborateur à bien appréhender les contours de ses responsabilités.

La mise en cohérence de ces deux dispositifs implique de prendre en compte en amont plusieurs enjeux, dont :

- La nature et l'étendue des pouvoirs à déléguer,
- Le bon niveau de responsabilité,
- Le niveau de formalisme de la délégation, qui peut être large ou très détaillée,
- La manière de sécuriser la prise de décision des délégataires.

La réponse à ces questions requiert non seulement de mobiliser les expertises de plusieurs fonctions transverses de l'entreprise (juridique, RH, organisation, contrôle interne et gestion des risques) mais également d'être validée par les principaux dirigeants de l'entreprise, en tant que délégants.

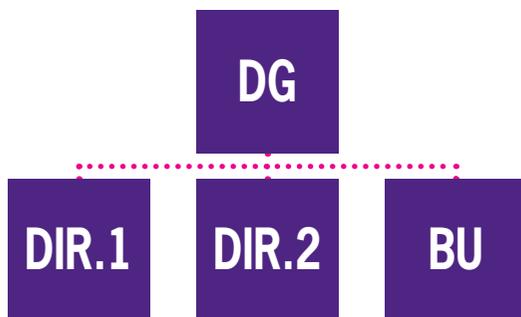
Cet exercice est d'autant plus complexe qu'il doit être régulier. En effet, l'évolution de l'environnement législatif, une réorganisation ou, à un échelon plus réduit, un changement de poste, nécessitent une mise à jour des délégations de signature.

La direction de l'entreprise devra identifier, en fonction de sa structure organisationnelle, le modèle d'organisation le plus adéquat en termes de sécurité et de fluidité des décisions.



PRINCIPAUX MODÈLES D'ORGANISATION DES DÉLÉGATIONS 1/2

Modèle centralisé



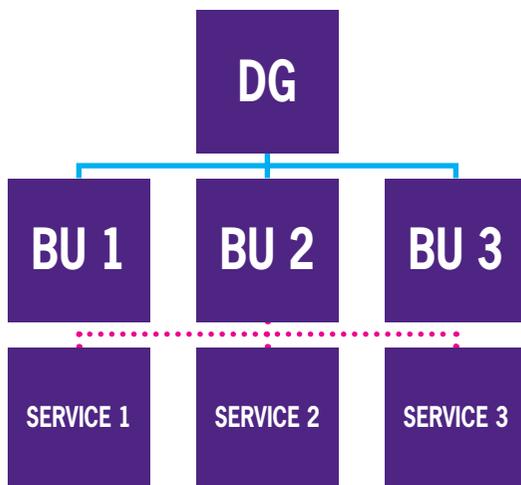
Principales caractéristiques

- Modèle observé au sein des organisations de taille réduite, y compris en termes d'ampleur géographique, et aux activités proches,
- Dans ce cadre, la Direction Générale est en mesure de piloter directement l'ensemble des décisions stratégiques et opérationnelles,
- Les Directions Fonctionnelles ont la capacité de passer certains actes pour le compte de leur Directeur Général (ex : une direction achats peut être habilitée à signer des commandes).

Limites associées

- En cas d'absence de dispositif de contrôle interne structuré, risque de délégation de fait ou de partage des responsabilités,
- La Direction Générale reste la première responsable.

Modèle hiérarchique



Principales caractéristiques

- Modèle observé au sein d'organisations de taille plus conséquentes, potentiellement déconcentrées, afin d'aligner les responsabilités au plus près des décisions managériales terrain,
- Dans ce cadre, les *Business Units (BU)* disposent d'une responsabilité directe en matière de prise de décisions, la Direction Générale étant en pilotage et coordination d'ensemble,
- Les Directions Fonctionnelles ont un rôle de conseil ou d'expertise auprès des *BU*.

Limites associées

- En cas d'absence de dispositif de contrôle interne structuré, risque de délégation de fait ou de partage des responsabilités.

— Délégation de pouvoirs

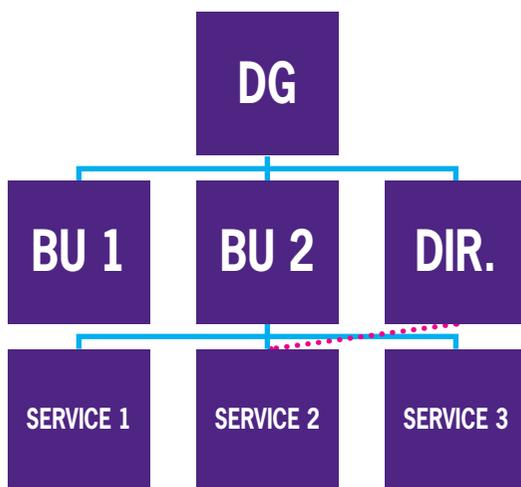
... Délégation de signature

Dir. : Direction Fonctionnelle

BU : *Business Units*, soit un centre de décision autonome, à vocation opérationnelle et/ou fonctionnelle. Le plus souvent, une *BU* correspond à une zone géographique.

PRINCIPAUX MODÈLES D'ORGANISATION DES DÉLÉGATIONS 2/2

Modèle matriciel



Principales caractéristiques

- Modèle souvent observé dans de grands groupes, souvent internationaux ou aux activités diverses,
- Dans ce cadre, les *BU* disposent d'une responsabilité directe en matière de prise de décisions, de même que les Directions Fonctionnelles sur leur cœur d'expertise, la Direction Générale étant en pilotage et coordination d'ensemble,
- Les différents Services relaient les décisions ou les prennent à un échelon plus opérationnel.

Limites associées

- Conflit potentiel entre lien hiérarchique et fonctionnel,
- Complexité induite dans la lisibilité des responsabilités et de l'organisation,
- Difficultés potentielles en termes de pilotage.

— Délégation de pouvoirs

... Délégation de signature

Dir. : Direction Fonctionnelle

BU : Business Units, soit un centre de décision autonome, à vocation opérationnelle et/ou fonctionnelle. Le plus souvent, une *BU* correspond à une zone géographique.

DÉLÉGATIONS DE POUVOIRS, DE SIGNATURE ET MANDAT CIVIL :

TROIS NOTIONS PRÉCISES, AUX PÉRIMÈTRES DISTINCTS

La délégation de pouvoirs est un acte juridique par lequel, le délégant, personne physique, se dessaisit d'une partie de ses pouvoirs pour les transférer au délégataire, autre personne physique. Cet acte permet ainsi au délégant de transférer sa responsabilité pénale vers le délégataire.

Les éléments essentiels de la délégation de pouvoirs sont :

- L'existence d'un lien hiérarchique, au sens large du terme, entre le délégant et le délégataire,
- Le dessaisissement du délégant au profit du délégataire (principe de non immixtion).

Toutefois, le délégant reste tenu à une obligation de vigilance, qui se caractérise par l'obligation de veiller à ce que le délégataire ait toujours la compétence, l'autorité et les moyens suffisants pour réaliser sa mission. En cas de manquement par le délégant à cette obligation, la mise en cause de sa responsabilité devient possible.

La délégation de pouvoirs doit être tout d'abord distinguée de la délégation de signature. Souvent confondus en pratique, il est pourtant essentiel de distinguer les deux types de délégations afin d'assurer l'efficacité du dispositif de protection.

Ainsi, contrairement à la délégation de pouvoirs, la délégation de signature :

- N'implique pas nécessairement de lien hiérarchique entre le délégant et le délégataire,
- Est *intuitu personae*,
- N'entraîne pas, de la part du délégant, de dessaisissement du pouvoir de décision et de responsabilité, qu'elle soit pénale ou civile.

Par conséquent, les décisions éventuellement prises par le délégataire de signature dans le cadre de sa délégation sont considérées comme des décisions du délégant.

S'agissant du mandat, le mandataire agit au nom et pour le compte du mandant qu'il représente. De la même manière que dans la délégation de signature, le mandant ne se dessaisit donc pas de son pouvoir et reste engagé pénalement par les actes passés par le mandataire.

De son côté, le mandataire est responsable, vis-à-vis du mandant, de la bonne exécution des obligations découlant du mandat qui lui a été confié et, vis-à-vis des tiers, des délits ou quasi-délits éventuellement commis à l'occasion de sa mission.

Tout comme la délégation de signature, le mandat ne requiert pas de lien hiérarchique entre le mandant et le mandataire.

LA DÉLÉGATION DE POUVOIRS :

OUTIL D'ORGANISATION DES POUVOIRS ET DE RÉPARTITION DES RESPONSABILITÉS

Le principal objectif d'un dispositif de délégations est d'organiser le transfert, du délégant au délégataire, de ses pouvoirs ainsi que de la responsabilité pénale qui y est attachée. Par conséquent, un dispositif de délégations permet de protéger les dirigeants.

La construction qui en résulte participe ainsi à organiser les rôles et responsabilités au sein de l'organisation, puisque les responsables, au sens du dispositif de délégations, disposent du pouvoir de décision. Pour faire appliquer leurs décisions, l'organisation met à leur disposition, pour compléter leurs pouvoirs délégués, un certain nombre de moyens : procédures, outils, légitimité, effectifs... Symétriquement, c'est parce qu'un collaborateur dispose, par son positionnement dans l'organisation, des moyens de décision et de son application, qu'il se verra délégué les pouvoirs y afférents.

Si une délégation est formalisée entre deux personnes, le chaînage de ces délégations peut être relativement complexe :

- Les délégations de pouvoirs sont en premier lieu consenties par les mandataires sociaux, détenteurs du pouvoir de direction et de représentation envers les tiers,
- Les délégataires peuvent eux-mêmes subdéléguer des parcelles de ces pouvoirs, formant ainsi une chaîne de délégations jusqu'au délégataire le plus pertinent.

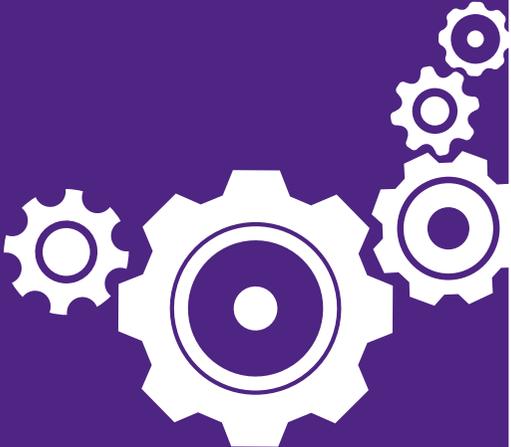
Si la délégation permet de transférer la responsabilité pénale, toutes les responsabilités ne sont pas transférées pour autant.

À titre d'exemple :

- La responsabilité civile du dirigeant n'est pas transférable, celle-ci restant personnelle à l'auteur du fait à l'origine du dommage,
- La responsabilité pénale de la personne morale peut toujours être engagée. En effet, lorsque le délégataire agit en qualité de représentant de la personne morale, il peut engager potentiellement la responsabilité de celle-ci,
- Si le délégant a commis une infraction distincte ou s'il s'est rendu complice d'une infraction commise par le délégataire, sa responsabilité pénale pourra se cumuler avec celle du délégataire.



BONNES PRATIQUES POUR STRUCTURER UN DISPOSITIF DE DÉLÉGATIONS



LA GESTION DES DÉLÉGATIONS :

UN PROCESSUS ITÉRATIF

La gestion du dispositif de délégations comprend un certain nombre d'étapes indispensables. Il s'agit d'un processus itératif, dans le sens où il doit être régulièrement remis à jour, afin d'en assurer la cohérence

et la pertinence eu égard aux évolutions naturelles de l'environnement organisationnel mais aussi jurisprudentiel. Les étapes-clés de la gestion des délégations sont récapitulées dans le schéma ci-après :



En pratique, toutes les organisations avec lesquelles nous avons échangé mettent en œuvre l'ensemble de ces étapes. Toutefois, le niveau de maturité de chacune de ces étapes varie. A titre d'exemple, lorsque la gestion des délégations est vécue comme un acte purement administratif

ou juridique, la formalisation des délégations est l'étape qui est la plus aboutie. *A contrario*, le suivi de la mise en œuvre ne se matérialise que rarement par un dispositif de contrôle ou même de reporting très formalisé.

1 CADRER LES PÉRIMÈTRES DÉLÉGUÉS



Identifier l'exhaustivité des sujets devant faire l'objet d'une délégation n'est pas nécessairement aisé. Pour cela, les organisations peuvent généralement compter sur les missions confiées à leurs différentes entités et directions pour définir les grandes orientations des délégations.

Cette première analyse doit pourtant être affinée : toute tâche n'a pas à être formalisée au sein d'une délégation, sous peine d'alourdir un système et de le rendre difficilement maintenable. À *minima*, une délégation doit être consentie dès lors que le pouvoir confié se matérialise par la signature d'un acte engageant l'entreprise.

Deux thématiques sont régulièrement déléguées : le pouvoir de passer des marchés et des achats, systématiquement pris en compte dans les dispositifs de délégations, mais aussi de passer des accords commerciaux (vente, recettes...) ou des partenariats.

Les thématiques qui, a contrario, posent à ce jour probablement le plus de questions au moment de la définition d'un dispositif de délégations, sont naturellement celles qui engagent potentiellement la responsabilité pénale du délégataire :

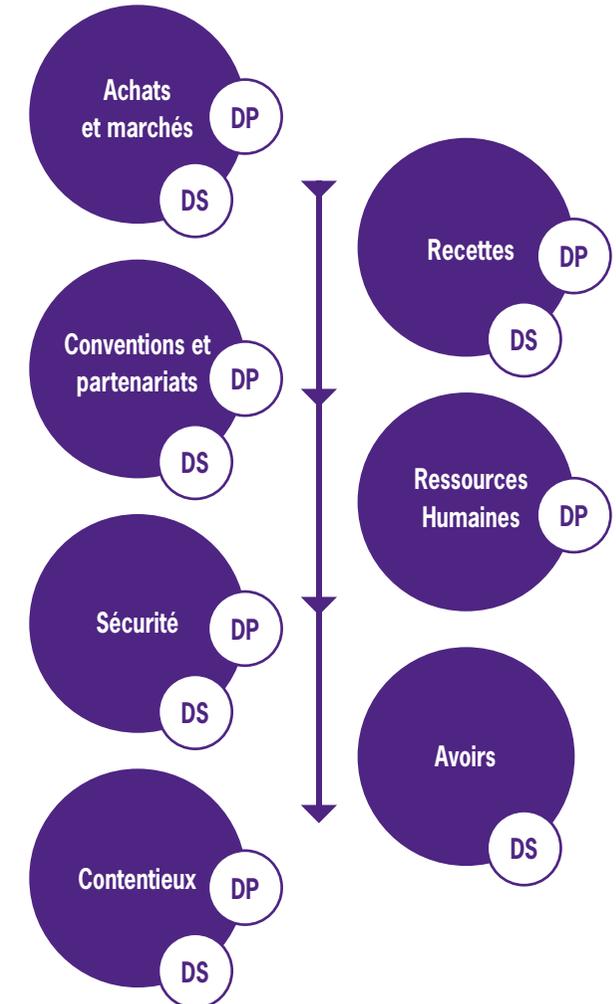
- Ressources Humaines (lien avec les IRP, recrutement, décision d'augmentation et de promotion, décisions de licenciement, hygiène ...),

- Sécurité des opérations (mise en sécurité des sites, délivrance d'autorisations, sécurité du personnel ou des tiers...).

Une bonne pratique consiste, lorsque le document existe, à se référer à la cartographie des risques de l'entreprise pour aider au cadrage du dispositif de délégations, afin de s'assurer qu'aucun sujet majeur n'a été oublié.



Du plus souvent abordé dans les dispositifs de délégation...



...au moins facilement formalisé

1

CADRER LES PÉRIMÈTRES DÉLÉGUÉS : FOCUS JURIDIQUE

1

Cadrer les
pÉRimÈtres
dÉlÉgués

2

Attribuer les
responsabilités

3

Formaliser
les dÉlégations

4

Diffuser et
communiquer

5

Contrôler
la mise
en œuvre

6

Mettre à jour
le dispositif

Cadrage au regard de l'étendue et de la nature des pouvoirs délégués
Par principe, le délégant peut déléguer l'ensemble des pouvoirs relevant de sa compétence, toutes matières et secteurs d'activités confondus.

Cependant, la jurisprudence, dessine deux limites à ce principe :

- D'une part, la délégation ne doit pas aboutir à une décharge totale des fonctions du délégant par une délégation trop générale accordée au délégataire. En conséquence, le cadrage des périmètres délégués revêt une grande importance car la clarté et la précision des obligations transmises déterminent la validité même de la délégation,
- D'autre part, certaines obligations sont personnelles par nature et ne peuvent donc être valablement déléguées.

CADRAGE AU REGARD DES STATUTS DES ETABLISSEMENTS PUBLICS

Concernant les Etablissements Publics (EPIC, EPA, EPN,) le texte réglementaire les instituant peut fixer dans leurs statuts des principes et limites spécifiques en matière de délégations de pouvoirs et de signatures.

Pour autant, dans le cadre de leur fonctionnement quotidien certains Etablissements Publics délèguent de facto certains pouvoirs du Directeur

à leurs responsables de périmètre. Dans ce cadre, le transfert de la responsabilité qui y est attachée serait, le cas échéant, appréciée au cas par cas par le juge, au regard de ces principes et limites spécifiques. Ce décalage entre nécessités opérationnelles et exigences juridiques se traduit souvent par une incertitude forte pour les acteurs.

CADRAGE DES PÉRIMÈTRES ET DES POUVOIRS DÉLÉGUÉS AU SEIN D'UN GROUPE DE SOCIÉTÉS OU D'UN GROUPEMENT DE SOCIÉTÉS

Classiquement, la délégation de pouvoir est considérée comme un élément de la relation contractuelle entre la société et un salarié. Dans cette optique, la qualité de salarié est donc nécessaire pour être délégataire.

Cependant, la jurisprudence admet l'efficacité de délégations mises en place au sein d'un groupe de sociétés (délégation en matière d'hygiène et de sécurité confiée pour l'ensemble d'un groupe au dirigeant d'une filiale ou encore par le président de la société de tête à un salarié appartenant à une société du groupe) ou d'un groupement de sociétés (désignation d'un délégataire sécurité par un ensemble de sociétés tierces groupées pour un projet de construction).

En revanche, il a été jugé que le directeur juridique d'un groupe de

sociétés, bien que disposant d'une délégation de pouvoir, ne peut représenter une filiale en justice, faute d'être exclusivement attaché à son service.

Il convient donc de porter une attention particulière à la rédaction de la délégation et au lien avec le contrat de travail du salarié pour assurer l'efficacité des délégations dans ces contextes.

2 IDENTIFIER LE DÉLÉGATAIRE



Définir le bon niveau de délégataire est systématiquement un point de complexité dans la conception du dispositif. Deux points, en particulier, doivent être soumis à arbitrage.

Le premier point, pour les organismes dotés d'un réseau régional ou international, consiste en l'équilibre des pouvoirs entre les différentes *Business Units (BU)* du réseau.

Trois modèles sont ainsi souvent observés :

- Pour les *BU* agissant en tant que bureau local avec peu d'enjeux RH ou financiers propres, les pouvoirs sont rarement délégués, au profit d'une délégation de signature simple,
- Pour les réseaux nationaux, articulés autour d'un nombre restreint de *BU*, les pouvoirs sont généralement délégués de manière homogène, avec souvent des pouvoirs élargis pour la *BU* centrale, en raison d'une spécificité particulière (volume, enjeu d'image, etc.),
- Pour les réseaux internationaux, articulés autour de plusieurs dizaines de *BU*, il est d'usage de mettre en œuvre un réseau à deux niveaux, le premier niveau étant une zone régionale, aux pouvoirs élargis, supervisant plusieurs *BU* plus réduites, correspondant souvent à un pays. Dans ce cas, la zone se voit déléguer des pouvoirs larges, alors que les pays bénéficient de délégations de pouvoirs plus restreintes, ou d'une simple délégation de signature.

Dans 8 cas sur 10, les délégations de pouvoirs et de signatures coexistent

Dans 8 cas sur 10, les directeurs de *BU* se voient attribuer des pouvoirs

Dans 2 organismes sur 10, les pouvoirs sont concentrés sur le DG

Dans 7 cas sur 10, les fonctions corporate (support) se voient déléguer des pouvoirs

L'autre point d'équilibre concerne la répartition des pouvoirs entre les métiers du siège, souvent supports, et les fonctions opérationnelles, souvent déployées par régions / zones géographiques. Ce point est très imparfaitement traité, les fonctions du siège édictant des politiques et supervisant leur mise en œuvre, alors même que les unités opérationnelles bénéficient de délégations de pouvoirs. Dans le cas le plus extrême, cette difficulté peut se traduire par une incertitude quant à l'attribution des responsabilités et, par suite, à une certaine insécurité juridique du délégant.

La Direction des Ressources Humaines ou de l'Organisation est souvent à impliquer dans cette réflexion, afin de permettre une identification du délégataire efficace et cohérente avec la structure hiérarchique et fonctionnelle de l'établissement.

2

IDENTIFIER LE DÉLÉGATAIRE : FOCUS SUR LES CONDITIONS JURIDIQUES



QUALITÉS REQUISES DU DÉLÉGATAIRE : AUTORITÉ, COMPÉTENCE ET MOYENS

Avant tout, le délégataire aura le plus souvent la qualité de préposé du délégant sauf dans les hypothèses circonscrites de groupe ou de groupement de sociétés.

Plus particulièrement, pour être valable, la délégation devra être confiée à un délégant pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires à l'exécution de sa délégation :

- **Autorité** : le délégataire doit avoir le pouvoir hiérarchique nécessaire pour faire respecter les décisions prises dans le cadre de sa délégation. Son autorité s'apprécie donc au regard de la relation existant entre le délégataire et les préposés de la société placés sous son pouvoir hiérarchique. L'autorité du délégataire s'appréciera également au regard de son indépendance par rapport au délégant ; en effet, l'immixtion caractérisée du délégant conduira à l'invalidation de la délégation.

- **Compétence** : il s'agit de la compétence technique et juridique applicable à l'activité déléguée, laquelle sera appréciée au regard de la qualification, de l'ancienneté et de l'expérience professionnelle du délégataire.
- **Moyens** : les moyens à disposition du délégataire doivent être suffisants pour lui permettre d'exercer la délégation. Il s'agit le plus souvent des moyens humains, techniques et financiers.



3 FORMALISER LES DÉLÉGATIONS



En termes d'organisation, la Direction Juridique est presque toujours en charge de la rédaction des délégations, de pouvoirs comme de signature. Lorsque l'organisation est fortement décentralisée, des relais locaux, là encore issus de la fonction juridique, assurent le plus souvent le travail de rédaction. C'est souvent, pour les dirigeants, la manière de s'assurer qu'au moins sur la forme la délégation est valable.

Toutefois, cette organisation peut connaître certaines limites, une attention trop grande apportée à la forme seule du document peut dans certains cas se traduire par un manque de prise en compte du contexte organisationnel.

Ce risque est d'autant plus grand que l'organisme est structuré autour de silos fonctionnels. Pour y faire face, deux pratiques sont observées :

- Faire participer d'autres fonctions, et notamment les directions de l'organisation, des risques ou du contrôle interne, à la réflexion de cadrage des délégations,
- Confier la rédaction des délégations à une direction de l'organisation (ou assimilé), à condition que celle-ci soit dotée d'une forte compétence juridique.

Indépendamment de la fonction en charge de la rédaction, le niveau de formalisme est lui aussi sujet à variations d'un organisme à l'autre.

De manière schématique, deux modèles sont couramment observés, selon la volonté qu'a le délégant de responsabiliser plus ou moins largement son délégataire :

- Un formalisme très détaillé, qui édicte très précisément chaque pouvoir délégué et modalités de son exercice,
- Un formalisme plus large, qui cite les différents pouvoirs et les principales limitations à leur exercice.

Enfin, le recours à un clausier permet, pour les organismes déconcentrés, d'homogénéiser les délégations et d'assurer l'homogénéité dans le formalisme et le traitement des différents cas.

**9 ORGANISATIONS
SUR 10 CONFIENT
LA RÉDACTION DES DÉLÉGATIONS
À LEUR DIRECTION JURIDIQUE**

UN FORMALISME LIBRE MAIS DES CONDITIONS DE VALIDITÉ DE FOND BIEN DÉFINIES

Le manque de prise en compte du contexte organisationnel et de la diversité des formes que prennent les délégations de pouvoirs s'expliquent par le caractère consensuel des délégations. En effet, aucun écrit n'est requis pour qu'une délégation soit valable. Cependant, dans un souci probatoire, il faudra le plus souvent recourir à un écrit.

Sur le fond, une délégation de pouvoirs valide doit être :

- **Certaine** : c'est-à-dire dépourvue d'ambiguïté,
- **Acceptée par le délégataire** : une délégation ne pourra jamais être imposée et le délégataire devra avoir une bonne information sur la mission à accomplir. Dans certains cas néanmoins la délégation sera attachée à la fonction et non à la personne du délégataire et dans ce cas l'acceptation pourra être implicite ou incluse dans le contrat de travail/fiche de poste,
- **Délimitée** quant à son objet, dans le temps et dans l'espace.

Enfin, en cas de délégation en cascade, la possibilité d'une subdélégation devra toujours être prévue au sein de la délégation en amont.

4

DIFFUSER ET COMMUNIQUER QUID DE LA COMMUNICATION AUX TIERS ?



LA DIFFUSION DES DÉLÉGATIONS DOIT ÊTRE EFFECTUÉE À DEUX NIVEAUX :

- Au niveau individuel, pour informer les délégants et délégataires des responsabilités acceptées ou consenties,
- Au niveau collectif, pour communiquer plus largement sur les rôles et responsabilités de chacun en matière de prise de décision.

Au niveau individuel, la communication est généralement gérée au moment de la signature des délégations. Si, pour les délégations de signature, elle fait généralement l'objet d'un entretien entre délégant et délégataire, pour les délégations de pouvoir, au vu des enjeux en matière de responsabilité des individus, la direction juridique est souvent l'entité en charge de cet exercice d'explication et de formation.

Une bonne pratique constatée est l'accompagnement du texte de la délégation par une lettre explicative ou un guide pédagogique qui en précise les termes. Il s'agit d'un dispositif efficace qui permet à chaque délégataire de mieux comprendre sa délégation, les rôles et responsabilités en découlant, et les moyens à mettre en œuvre pour mieux protéger sa responsabilité.

Au niveau collectif, la communication peut prendre la forme : de formations ou de réunions d'information périodiques, afin de communiquer de manière large ou potentiellement ciblée (ex : responsabilité pénale en matière environnementale, de transports, etc.), de recueils des délégations, intégrés au sein d'un manuel explicatif.

Pour les organismes disposant d'un réseau de juristes auprès des *Business Units*, l'animation de ce réseau est un enjeu capital. En effet, le juriste de *BU* devra agir au plus près des opérationnels et être à même de les informer voire, dans certains cas, de les alerter. La proximité et l'efficacité de ce dispositif de contrôle sont ainsi étroitement liés.

DE LA COMMUNICATION INTERNE À LA COMMUNICATION EXTERNE

La délégation de pouvoirs, outil interne de gestion de la gouvernance d'entreprise n'a pas à faire l'objet d'une publicité spécifique auprès des tiers : le délégataire engagera valablement la société s'il agit dans le respect de sa délégation.

En cas de dépassement de la délégation ou d'agissement au nom de la société sans délégation de pouvoirs, le tiers pourra invoquer la théorie du mandat apparent à la condition qu'il ait effectué un minimum de vérifications préalables ; dans ce cadre le tiers pourra exiger que lui soit présentée la délégation de pouvoir de son cocontractant.

Plus spécifiquement, concernant les Etablissements Publics (EPIC, EPA, EPN, EP), la jurisprudence (rappelée notamment par l'instruction codificatrice M9-5) leur fait obligation de publier l'ensemble de leurs délégations pour que celles-ci soient opposables. Cette publication peut se faire *via* :

- Une publication officielle pour les délégations de pouvoirs, de type Bulletin Officiel, ou recueil des actes administratifs,
- Un support de niveau moindre, mais assurant néanmoins un niveau de publicité suffisant, pour les délégations de signature, comme le site internet de l'organisme.

5 CONTRÔLER LA MISE EN ŒUVRE



Le suivi de la mise en œuvre des délégations est une dimension qui est souvent imparfaitement traitée par les organisations. La principale difficulté vient du fait que, si la délégation est souvent prise en charge par la fonction juridique, ce n'est pas cette dernière qui œuvre, sauf exception, pour le contrôle des décisions. Ce contrôle est, selon les cas, plutôt du ressort d'une fonction dédiée à la gestion des risques ou au contrôle interne, voire à la conformité.

En effet, le mécanisme de prise de décision ne pourra être efficace que si les rôles et responsabilités de l'ensemble des acteurs sont clairs, connus et appropriés. Cette dimension permet ainsi non seulement de fluidifier la gouvernance, mais également de garantir que chacun décidera ou agira selon son domaine de compétences et qu'il est doté des moyens appropriés pour prendre la décision.

La principale limite liée à la majorité des contrôles réside dans leur caractère souvent a posteriori. Pour améliorer leur portée, quelques bonnes pratiques ont été recensées, dont :

- La définition de contrôles embarqués dans les Systèmes d'Information afin, à titre d'exemple, de s'assurer de la correcte habilitation du décideur,
- L'encadrement a priori de la décision, soit par la nomination de comités pluri-disciplinaires préalables à la signature de tout acte, soit, dans une version plus souple, la définition d'une chaîne d'avis préalables destinés à éclairer la prise de décision.

Dans tous les cas, la mise en œuvre d'un reporting, même a posteriori, permettra au délégant de disposer d'une bonne vision des actes passés et de leurs caractéristiques. Dans le cas d'actes passés selon un régime de délégations de signature, il s'agit d'un dispositif fondamental pour sécuriser la responsabilité du délégant.

Enfin, un dispositif de remontée des incidents majeurs est souvent une nécessité afin que le délégant soit informé au plus tôt et puisse, si nécessaire, prendre les mesures de protection appropriées.

6 METTRE À JOUR LE DISPOSITIF

1

Cadrer les périmètres délégués

2

Attribuer les responsabilités

3

Formaliser les délégations

4

Diffuser et communiquer

5

Contrôler la mise en œuvre

6

Mettre à jour le dispositif

Le dispositif de délégation n'a de sens que dans la durée.

À ce titre, il doit prendre régulièrement en compte les évolutions de l'environnement législatif ainsi que de celui de l'organisation.

L'évolution de l'environnement législatif est naturellement prise en compte par un dispositif de veille juridique, éventuellement confié à une équipe spécialisée.

Les changements organisationnels sont souvent plus faciles à appréhender, à condition que l'entité en charge de la gestion des délégations soit systématiquement informée de ces changements :

- De poste, notamment dans le cas des délégations de signature, consenties *intuitu personae*,
- D'organisation, notamment dans le cas des délégations de pouvoirs, consenties poste à poste.

À ce titre, de nombreuses organisations font en sorte que les délégations de signature prévoient non seulement le nom du délégataire ou du délégant, mais également le poste associé. Ainsi, en cas de changement de poste non signalé, et donc non pris en compte par le dispositif de délégations, celles-ci seraient de *facto caduques*.

UN SUIVI DE L'ADÉQUATION ET DE LA PÉRENNITÉ DES DÉLÉGATIONS

Le contrôle de la mise en œuvre des délégations permet de s'assurer que le délégataire dispose de façon continue des moyens nécessaires mais également des compétences (très évolutives dans certains secteurs) ainsi que de l'autorité.

Ce contrôle permettra de procéder rapidement au renouvellement des délégations échues ou à leur remplacement en cas de défection du délégant et/ou du délégataire.

Le contrôle ne devra en aucun cas pouvoir s'assimiler à de l'immixtion au risque d'invalider la délégation.

Plus généralement, un dispositif efficace doit pouvoir s'appuyer sur un retour d'expérience régulier afin d'identifier les axes de progrès, sur la base du niveau d'appropriation du dispositif par les équipes, les questions fréquemment posées, les principaux dysfonctionnements avérés...

Ce retour d'expérience, annuel selon les meilleures pratiques rencontrées, donne lieu à la définition d'un plan d'actions pragmatique et partagé, précisant des objectifs et des deadlines réalistes, à même de traiter les zones de fragilité le plus rapidement possible.

6 METTRE À JOUR LE DISPOSITIF



La question de la pérennité ou non des délégations en cas de changements organisationnels est une question récurrente et naturellement critique. En effet, en période de réorganisation, la stabilité de la chaîne de prise de décisions est indispensable pour assurer la bonne continuité des opérations de l'entreprise. Cette question a souvent été examinée par les tribunaux et trois types de cas sont à illustrer ici.

IMPACT DES CESSATIONS DE FONCTIONS LIÉES À DES RÉORGANISATIONS

En cas de cessation des fonctions du délégant, la chaîne de délégations perdure. En effet, la Cour de Cassation considère dans ce cas, que la délégation est consentie par la personne morale et non par la personne physique. Lorsque le délégant quitte ses fonctions, la délégation survit ainsi, bien qu'il soit recommandé de procéder au renouvellement des délégations pour éviter toutes difficultés et réduire les incertitudes.

La chaîne de délégations de signature perdure également en cas de cessation des fonctions du délégataire, mais les pouvoirs cessent. Cette non caducité a été confirmée par un arrêt de la Cour de Cassation du 8 juillet 2008.

IMPACT DES OPÉRATIONS DE FUSIONS-ABSORPTIONS

Suite à une fusion-absorption et, en dépit de la continuation de la personne morale, mais en raison des règles particulières de gestion de chaque société, il convient de procéder à la mise en place de nouvelles délégations pour assurer la cohérence avec la nouvelle forme sociale et les nouveaux organes de gouvernance. La Cour de Cassation, par deux arrêts du 20 juillet 2011, a consacré la caducité de la délégation en raison de la création d'une personne morale nouvelle et d'un changement de dirigeant social. La délégation ne peut être maintenue en raison de son caractère accessoire au contrat de travail.

LES DÉLÉGATIONS DE POUVOIRS À L'ÉPREUVE DES ORGANIGRAMMES FONCTIONNELS ET OPÉRATIONNELS

De nombreux groupes ont adopté une organisation matricielle, ce qui complexifie naturellement la lecture des modes de fonctionnement, voire des rôles et responsabilités. En effet, la juxtaposition des zones géographiques et/ou des secteurs par produits, activités, etc. et des entités juridiques locales amènent à combiner une vision géographique de l'organisation du groupe et une structuration plus fonctionnelle.

Ainsi, et en l'absence de toute gestion fine, il peut y avoir, dans certains cas, conflit entre le pouvoir hiérarchique découlant du positionnement opérationnel ou fonctionnel et celui défini par le lien juridique de subordination. Par suite, une notion de reporting dual émerge et doit être intégrée dans l'analyse et la rédaction des délégations pour aider à la clarification des rôles et responsabilités de chacun.

Un point d'attention particulier est enfin à noter : bien qu'en droit français la responsabilité pénale pèse sur le dirigeant et la personne morale, il convient de prendre garde à une coresponsabilité des autres sociétés du groupe liée à la notion de gestion de fait mais également au titre de la notion de co-employeur. Ce point doit être analysé précisément afin de pouvoir être intégré non seulement dans le dispositif de délégations mais également dans le dispositif d'accompagnement des dirigeants.



SÉCURISATION DES DIRIGEANTS, UNE PRIORITÉ QUELQUES RECOMMANDATIONS



QUELQUES AXES POUR RENFORCER LA SÉCURISATION DES DIRIGEANTS

La sécurisation des dirigeants repose sur trois dispositifs-clés :

- Un dispositif optimisé de gestion des délégations,
- Une connaissance fine et partagée des risques encourus par l'ensemble des dirigeants,
- Un contrôle interne optimisé, à même de garantir la maîtrise des risques encourus par l'entreprise tout comme ses dirigeants.

Un quatrième dispositif, assurantiel, existe également. Il vise à prémunir les dirigeants contre les conséquences pécuniaires d'une mise en cause de leur responsabilité. Ce dispositif sera activé lorsque les trois premiers dispositifs n'auront pu prévenir la survenance du risque. Il s'agit donc, en quelque sorte, d'une protection ultime.

Cette feuille de route mobilise une approche pluridisciplinaire et non une analyse seulement juridique.

En effet, la mise en cause, lorsqu'elle survient, de la responsabilité d'une organisation ou de l'un de ses dirigeants, découle en réalité d'une chaîne d'événements, dont le plus souvent :

- La réalisation d'un risque, souvent opérationnel, mettant en danger la vie ou la sécurité d'un collaborateur ou d'un tiers,
- Un manquement à la mise en œuvre d'un dispositif de contrôle ou le refus de prendre une mesure de sécurité essentielle au regard de la réglementation.

1 Évaluer la maturité du dispositif de délégations

2 Cartographier les risques pénaux

3 Renforcer le Contrôle Interne de l'entreprise

4 Souscrire une Assurance « Mandataires Sociaux »

1 ÉVALUER LA MATURITÉ DU DISPOSITIF DE DÉLÉGATIONS

Conduire un audit interne ou diligenter par un tiers externe, de son dispositif de délégations, est souvent une bonne pratique mise en œuvre pour :

- Identifier les zones de risques non couvertes par le dispositif de délégations en vigueur,
- Définir les zones à optimiser en matière de gestion du dispositif.

Plus que de constater d'éventuelles déficiences, le but de cet audit sera de proposer un plan d'actions, pragmatique et partagé, afin d'améliorer l'efficacité d'ensemble.

Sans remplacer, bien évidemment, une réelle mission d'audit, nous proposons ci-dessous, un outil simple de diagnostic de gestion des délégations. Il pourra permettre d'identifier rapidement les principales zones de progrès possibles.

	Adosser les délégations à la cartographie des risques de l'entreprise	Délégations de pouvoirs consenties aux directions opérationnelles et métier	Formalisation des délégations en associant les services supports (contrôle interne <i>a minima</i>)	Animation d'un réseau de relais locaux	Contrôles <i>a priori</i> (chainage d'avis experts, via un comité <i>ad hoc</i> ou un processus formel)	Retour d'expérience global et systématique
	Définir les délégations en matière de sécurité, RH et avoirs	Délégation de pouvoirs consenties aux directions opérationnelles	Diffusion d'un clausier	Dispositif de formations régulières et diffusion de guides pédagogiques	Reporting systématique et structuré	Dispositif de veille jurisprudentielle
	Définir les délégations en matière financière (recettes, avoirs, conventions)	Distinguer clairement délégations de pouvoirs et de signature	Diffusion de lignes directrices pour homogénéiser les délégations	Entretien dédié entre délégué et déléguataire	Contrôles des délégations automatisés (SI)	Information systématique en cas de changement de poste et d'organisation
	Définir les délégations en matière d'achat	Pas de délégations de pouvoirs en dehors du Directeur Général	Formalisation des délégations par un seul service	Communication non systématique	Contrôles <i>a posteriori</i> non systématiques	Information non systématique en cas de changement de poste et d'organisation
	Cadrer les périmètres délégués	Attribuer les responsabilités	Formaliser les délégations	Diffuser et communiquer	Contrôler la mise en œuvre	Mettre à jour le dispositif

■ Dispositif optimisé
■ Dispositif efficace

■ Dispositif structuré
■ Dispositif émergent

◆ Positionnement du marché

2 CARTOGRAPHIER LES RISQUES PÉNAUX

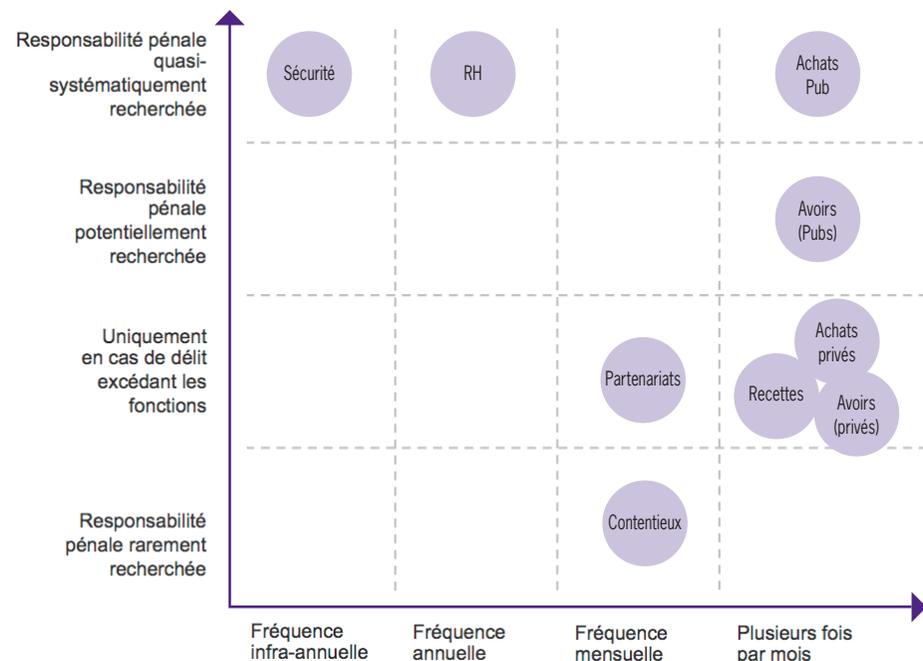
Pour s'assurer de la pertinence de son dispositif de délégations, mais aussi sensibiliser les managers à leurs responsabilités, la réalisation d'une cartographie des risques pénaux est souvent un exercice efficace.

Méthodologiquement, cette démarche s'apparente très largement à une démarche classique de cartographie des risques. Elle s'en distingue néanmoins en ce sens qu'elle ne vise que les risques dont la survenance est susceptible d'entraîner une recherche de la responsabilité pénale de l'organisme ou de ses dirigeants (délégués ou délégataires).

Ainsi, nous préconisons souvent de réaliser :

- Une analyse de l'exposition (en termes de fréquence) au risque,
- Une évaluation, à dire d'expert, mais aussi d'une rapide recherche jurisprudentielle, de la probabilité que la survenance du risque amène à rechercher la responsabilité pénale de l'organisme ou de ses dirigeants.

Cela permettra, très rapidement, d'identifier les thématiques à mettre prioritairement sous contrôle.



À titre d'exemple, nous proposons une cartographie des risques adossés aux thématiques faisant généralement l'objet de délégations de pouvoirs. L'évaluation des deux dimensions est réalisée à titre purement informatif, sur la base de nos propres constats issus de notre expérience « terrain ».

3 RENFORCER LE CONTRÔLE INTERNE DE L'ENTREPRISE

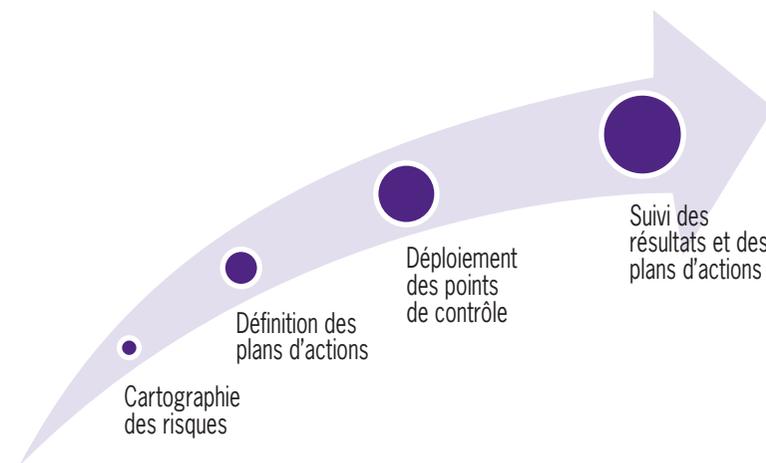
L'axe majeur de sécurisation de la responsabilité des dirigeants passe nécessairement par la structuration d'un contrôle interne renforcé, qui permette de garantir la maîtrise des risques encourus.

Pourtant, la majorité des dispositifs de contrôle interne tendent à se focaliser sur les risques comptables et financiers et par conséquent, à sous-estimer l'impact des risques portés par les dirigeants eux-mêmes. Ces derniers risques devraient pourtant faire partie intégrante du périmètre d'action du contrôle interne, s'agissant d'un enjeu fort non seulement pour les dirigeants mais aussi pour l'organisme lui-même, en raison par exemple, des impacts d'image potentiels.

Dans cette perspective, le contrôle interne devra s'assurer que l'ensemble des moyens nécessaires sont bien mis en œuvre pour couvrir également les risques pénaux.

Pour cela, quatre étapes-clés sont nécessaires :

- L'organisation d'une cartographie des risques, comme vu précédemment,
- La définition de plans d'actions, souvent pluridisciplinaires,
- La définition des points de contrôle à déployer pour s'assurer de la correcte maîtrise des risques identifiés lors de la cartographie,
- Le suivi des résultats et des plans d'actions.



Concernant les plans d'actions, c'est souvent dans la mise en cohérence des objectifs du contrôle interne et du dispositif de délégations que résident les plus importantes marges de progrès.

Par exemple, le contrôle interne repose sur une séparation des tâches strictes, qui garantit que l'accumulation des pouvoirs sur un même individu ne puisse pas se traduire par un acte frauduleux. Cette dimension est souvent absente du dispositif de délégations, un même individu pouvant avoir la délégation idoine pour signer un bon de commande, la réception et la mise en paiement. À titre de plans d'actions, la refonte des délégations ou la mise en œuvre de contrôles compensatoires peuvent être utilement envisagés.

4 SOUSCRIRE UNE ASSURANCE « MANDATAIRES SOCIAUX »

L'Assurance « Mandataires Sociaux » est une solution de transfert du risque financier dans le cadre de poursuites à l'encontre des dirigeants.

Plus précisément, les dirigeants, de droit comme de fait, sont financièrement couverts dès lors que leur responsabilité civile est recherchée au motif d'un acte passé dans l'exercice de leurs fonctions.

Deux sortes de coûts sont pris en charge :

- Les dommages et intérêts, règlements et autres frais que l'assuré est tenu de payer suite à une réclamation,
- Les frais consécutifs à l'examen du dossier et à la défense de l'assuré (frais d'enquête et d'expertise, de procès, honoraires d'avocat, rémunération des arbitres...).

En matière pénale, le risque ne peut bien évidemment pas être transféré au moyen d'une police d'assurance, bien que les conséquences financières de la procédure judiciaire soient couvertes dans les mêmes conditions que celles exposées ci-dessus. Ce type de police est souscrit non par les dirigeants eux-mêmes, mais bien par l'organisme auquel ils appartiennent. Il s'agit donc d'un outil efficace à leur disposition, qui doit être compris comme la possibilité de minimiser les risques de déstabilisation des dirigeants.

Toutefois, la souscription d'une telle assurance n'a de sens que si les risques sont connus et maîtrisés, d'où l'importance de l'exercice de cartographie des risques et du renforcement du contrôle interne. La qualité, mais aussi le coût, associés à cette police dépendent de ces dimensions.

Dans cette perspective, une réflexion devra être menée en associant :

- L'entité en charge du pilotage des délégations,
- L'entité en charge des assurances,
- Le contrôle interne,
- La direction générale, en charge d'arbitrer sur l'opportunité, pour l'organisme, de souscrire une telle police.



CONCLUSIONS

Sécuriser la gestion des délégations et par suite, contribuer à sécuriser les dirigeants, nécessitent ainsi de mener une approche pluridisciplinaire, mêlant gestion des risques, organisation, RH, juridique...

Cette approche multidisciplinaire est par sa nature complexe, difficile à mettre immédiatement en œuvre et pour en assurer l'efficacité, les différents acteurs doivent en effet progressivement s'approprier les cultures, outils et modes de réflexion de chacun.

La trajectoire que nous proposons est progressive et pragmatique ; elle vise à construire, étape après étape, le dispositif de délégations le plus optimisé possible.

Il s'agit, pour nous, d'un facteur-clé de la réussite du projet, permettant à chacun de s'approprier la démarche.

En effet, c'est l'exercice raisonné des délégations et des rôles et responsabilités en découlant, qui permettra naturellement de sécuriser l'ensemble de la chaîne. Cela nécessite trois conditions fortes :

- Une responsabilisation des délégants et délégataires, assise sur une bonne connaissance des contours des délégations, des risques associés, des moyens de maîtrise mis à leur disposition,
- Une compréhension subtile de l'organisation mais aussi des fonctions de chacun, afin que l'exercice des délégations ne soit pas réalisé de manière «dogmatique» mais au contraire fluide et proportionnée aux enjeux opérationnels,
- Une exemplarité du top management en la matière, qui permettra naturellement de soutenir le dispositif tout en fixant une ligne managériale forte.

VOS CONTACTS



Sylvie SCELLES-TAVE

Associée, Avocate

Sylvie est Avocat-Associé du cabinet GT Société d'Avocats, en charge du département Juridique

Elle conseille et accompagne dans leurs restructurations et dans leurs projets d'acquisition une clientèle d'investisseurs financiers ou d'industriels en France où à l'étranger.

sscellestave@avocats-gt.com



Florian RICHARD-DAP

Senior Manager

Ancien élève à l'Ecole Normale Supérieure et docteur en Sciences de Gestion, Florian accompagne régulièrement nos clients, groupes privés et Etablissements Publics.

À ce titre, il intervient plus particulièrement dans les projets d'audits et de structuration de leurs dispositifs de délégations, mais aussi de conduite de projets d'organisation et de sécurisation de leur performance.

florian.richarddap@fr.gt.com



Jean de LAFORCADE

Associé Risk Management

Jean est associé au sein de la ligne de services *Risk Management* dédiée aux problématiques relatives à la gestion des risques, à l'audit et au contrôle interne.

Il intervient en support de Directions des Risques ou de l'Audit Interne pour les accompagner sur le renforcement ou l'évaluation de leurs dispositifs.

jean.delaforcade@fr.gt.com

À propos de Grant Thornton France

Grant Thornton, groupe *leader* d'Audit et de Conseil, rassemble en France 1 700 collaborateurs dont 117 associés dans 22 bureaux, en se positionnant sur 5 métiers : Audit, Expertise Conseil, Conseil Financier, Conseil Opérationnel & *Outsourcing* et Conseil Juridique et Fiscal.

Grant Thornton accompagne les entreprises dynamiques (sociétés cotées, entreprises publiques et privées) pour leur permettre de libérer leur potentiel de croissance, grâce à l'intervention d'associés disponibles et impliqués, épaulés par des équipes délivrant une expertise à très haute valeur ajoutée.

Les membres de Grant Thornton International Ltd constituent l'une des principales organisations d'Audit et de Conseil à travers le monde. Chaque membre du réseau est indépendant aux plans financier, juridique et managérial.

Grant Thornton, l'instinct de la croissance.

www.grant-thornton.fr

À propos de GT Société d'Avocats

GT Société d'Avocats accompagne ses clients dans toutes leurs opérations stratégiques, grâce à une expertise pluridisciplinaire reconnue dans tous les domaines du droit des affaires, que ce soit dans un contexte national ou international.

Fort de 30 avocats spécialisés, le cabinet offre à une clientèle nationale et internationale l'ensemble des prestations nécessaires à la gestion juridique et fiscale des entreprises en intervenant sur des problématiques de droit des sociétés, de due diligences juridiques, fiscales, sociales et contractuelles, de fusions & acquisitions, de droit fiscal, de mobilité internationale, de droit commercial, droit social, contentieux des affaires et enfin de prévention et traitement d'entreprises en difficultés.

www.avocats-gt.com

