

Responsabilité pénale et droit d'intervention

Le développement de la logique d'efficacité a contribué à enraciner une culture de l'arrangement, non dénuée d'effets pervers au regard du droit. Les objectifs qu'un cadre doit atteindre dans des délais de plus en plus courts peuvent l'amener à devoir se « débrouiller ». L'espace où tout doit être tenté pour réussir comporte alors une zone grise où des comportements limites sont possibles. Cela peut conduire à l'oubli des règles d'hygiène, de sécurité, de comptabilité, de droit du travail, ou à des négligences en matière d'environnement et de sécurité des produits. Bon nombre d'affaires financières ou de corruption relèvent aussi d'arrangements pour « gagner ».

Il n'y a pourtant pas d'espace de décision possible sans autonomie des cadres, leur autonomie accrue répondant également à une demande forte de reconnaissance et de valorisation. Mais cette évolution augmente des risques. Elle doit donc être accompagnée par une réelle démarche de prévention pour identifier les zones à risques, définir des processus de délégation et de contrôle suffisants, et ainsi prévenir les actions non conformes, voire illégales.

L'examen de nombreux dossiers judiciaires concernant des cadres, directement ou par ricochet, montre bien qu'au nom même de leurs fonctions, ils peuvent être mis en cause devant des juridictions pénales pour des délits d'homicide ou blessures involontaires par imprudence, négligence, manquement à une obligation de sécurité fixée par la loi ou les règlements¹, mise en danger délibérée d'autrui², mais aussi pour des délits financiers, pour des atteintes à l'administration et à la

Magistrat, Alain Prache a été jusqu'au 15 septembre dernier sous-directeur des affaires juridiques au ministère de l'Équipement. A ce titre, il a suivi l'ensemble des dossiers pénaux concernant les cadres et les agents de ce ministère. Il est aujourd'hui vice-président du Tribunal de grande instance de Nanterre (92).

1. Art. 121-3, Art. 221-6, Art. 222-19 et Art. 222-20 du Code pénal.

2. Art. 121-3 du Code pénal.

confiance publique – corruption, trafic d'influence, prise illégale d'intérêts, délit d'avantage injustifié, soustraction et détournement de biens, abus de biens sociaux et recel d'abus de biens sociaux...

Il est donc nécessaire de bien définir la responsabilité et l'infraction pénale, d'examiner en quoi les cadres sont particulièrement concernés et comment ils peuvent garantir au mieux la sécurité juridique de leur action.

La responsabilité pénale

La responsabilité pénale d'une personne se définit comme l'obligation de répondre de ses actes devant une juridiction pénale, c'est-à-dire devant la société elle-même. La responsabilité pénale se fait ainsi l'écho, pour tous, de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « *La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* ».

Le droit pénal a pour objet de permettre aux individus de vivre en société. La responsabilité pénale présumée est alors susceptible de conduire à la mise en mouvement de l'action publique. Aussi, les articles du code définissent-ils des comportements intolérables et devant, comme tels, être sanctionnés. Il s'agit donc d'un droit correctif.

L'État démocratique est un État de droit qui se caractérise par le souci d'encadrer fortement l'application du droit. Ce souci entraîne plusieurs principes : il n'y a pas d'infraction sans textes ; la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ; nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée – sous réserve cependant de l'application des dispositions moins sévères d'une loi postérieure ; la sanction doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction ; la loi pénale est d'interprétation stricte – ainsi en l'absence de l'un des éléments constitutifs de l'infraction, celle-ci n'est pas constituée.

Enfin, le Code pénal consacre un principe général de notre droit en rappelant que la responsabilité pénale est personnelle : « *Nul n'est responsable que de son propre fait.* »³ Il définit l'auteur ou le coauteur de l'infraction comme la personne qui commet les faits incriminés⁴ et le complice comme celui qui sciemment aide ou assiste l'auteur, qui facilite la préparation ou la consommation de l'acte. Est également complice celui qui provoque à une infraction ou qui donne des ins-

3. Art. 121-1 du Code pénal.

4. Art. 121-5 du Code pénal.

tructions pour la commettre⁵. Le complice est puni comme l'auteur⁶.

5. Art. 121-7 du Code pénal.

6. Art. 121-6 du Code pénal.

Le nouveau Code pénal adopté en 1994 introduit une innovation essentielle : la responsabilité pénale des personnes morales⁷, responsables des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutes les personnes morales, à l'exception de l'État, peuvent voir leur responsabilité pénale engagée. Sont donc

7. Art. 121-2 du Code pénal.

concernées les entreprises, les associations, les personnes morales de droit public autres que l'État (collectivités territoriales, établissements publics...). La responsabilité pénale des collectivités territoriales et de leurs groupements est limitée aux infractions com-

Le nouveau Code pénal adopté en 1994 introduit une innovation essentielle : la responsabilité pénale des personnes morales, responsables des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutes les personnes morales, à l'exception de l'État, peuvent voir leur responsabilité pénale engagée.

mises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public, tels que les services de cantine scolaire, de ramassage d'ordures ménagères ou de distribution d'eau.

L'engagement de la responsabilité de la personne morale n'exclut pas que soit recherchée celle des personnes physiques, auteurs ou complices des mêmes faits.

L'infraction pénale

Le fait générateur de l'infraction pénale est l'infraction elle-même. La loi pénale distingue trois catégories d'infractions selon les peines encourues : les crimes, les délits et les contraventions.

Outre l'élément légal, c'est-à-dire la définition légale ou réglementaire de l'infraction, une infraction pénale nécessite toujours la conjonction d'un élément matériel et d'un élément intellectuel. L'absence de l'un de ses éléments fait toujours conclure à l'inexistence de l'infraction.

Au regard de l'élément matériel, il existe deux types d'infractions, les infractions de commission et les infractions d'omission. Les infractions de commission sont celles qui supposent la réalisation d'un acte positif, un comportement actif : une action, un geste, un écrit... Les infractions d'omission sont celles qui sanctionnent un acte négatif, une abstention. La plus connue est la

non-assistance à personne en danger. Il existe enfin des infractions qui peuvent indifféremment résulter d'un acte positif ou d'une abstention : ce sont les infractions d'imprudence, notamment les atteintes involontaires à la vie.

L'intention de commettre l'infraction est l'élément intellectuel de l'infraction. En effet, l'article 121-3 du Code pénal définit l'infraction pénale comme intentionnelle :

« Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.

Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.

Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer.

Il n'y a point de contravention en cas de force majeure. »

Cet article consacre un principe traditionnel selon lequel les crimes et délits sont des infractions intentionnelles, étant précisé que, par ailleurs, le Code pénal prévoit, sans supprimer pour autant l'existence de l'infraction, des causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité notamment l'existence d'un trouble psychique ou neuropsychique, la contrainte, l'erreur de droit, l'autorisation de la loi ou l'état de nécessité.

Ce même article précise que la loi peut définir des délits d'imprudence ou de négligence qui par nature sont

des délits non intentionnels. Dans sa dernière rédaction⁸, il précise les contours de l'infraction non intentionnelle et invite alors le juge à juger *in concreto*, en prenant en compte l'ensemble des circonstances réelles et concrètes du dossier examiné.

8. Loi n°2000-647 du 10 juillet 2000.

Les articles 221-6 et 222-19 du Code pénal prévoient qu'en cas d'homicide ou blessures involontaires « *par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* » l'action pénale peut être mise en mouvement.

Enfin le Code pénal prévoit une infraction de risque causé à autrui, sans que pour autant il y ait atteinte à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne :

« Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessure de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »⁹

9. Art. 223-1 du Code pénal.

Innovation du nouveau Code pénal, ce délit de risque causé à autrui vise à réprimer, en particulier, les comportements dangereux dans les domaines de la circulation routière et de l'organisation du travail. Il est constitué en l'absence de tout dommage, dès lors que : l'obligation particulière de sécurité ou de prudence est imposée par une loi ou par un décret ; l'auteur présumé avait connaissance de cette obligation particulière de sécurité et avait décidé de s'en affranchir alors que directement et immédiatement il mettait autrui en danger de mort ou d'infirmité.

Innovation du nouveau code pénal, le délit de risque causé à autrui vise à réprimer les comportements dangereux, en particulier dans les domaines de la circulation routière et de l'organisation du travail. Il est constitué en l'absence de tout dommage, dès lors que l'obligation particulière de sécurité ou de prudence est imposée.

La responsabilité pénale des cadres

Dans l'exercice de ses fonctions professionnelles, un cadre peut commettre une infraction sanctionnée par la loi pénale, engageant de ce seul fait sa responsabilité pénale, soit par un exercice anormal des fonctions – c'est

alors une infraction intentionnelle, soit par des manquements générateurs d'accident corporel – c'est alors une infraction non intentionnelle.

Depuis une dizaine d'années, plusieurs sinistres importants ont connu un fort écho médiatique par le nombre important des victimes et leurs circonstances. On peut notamment rappeler l'incendie des thermes de Barbotan en 1991, l'effondrement de la tribune du stade de Furiani, le drame du Drac en décembre 1995, la chute d'un téléphérique et plus récemment l'explosion d'AZF à Toulouse en septembre 2001. On peut également citer l'affaire du sang contaminé et celle de l'hormone de croissance, la marée noire de l'Erika ainsi que les dommages consécutifs à l'usage de l'amiante dans l'industrie et la construction.

Mais au-delà de ces grandes catastrophes, l'actualité quotidienne des accidents du travail met toujours en exergue l'importance, dans la vie même des unités de travail, de la notion de diligences normales et de la responsabilité particulière des cadres.

Il est donc nécessaire, dans chaque entreprise, dans chaque établissement, au niveau le plus fin, de clarifier les compétences, de préciser le pouvoir de cha-

Il s'agit d'établir, sur la base du concept de « diligences normales », une véritable révision de l'organisation du travail, au quotidien, en privilégiant la recherche de la sécurité des salariés et des tiers, des clients et des usagers. Les cadres ont là une vraie responsabilité managériale d'organisation et de prévention des situations à risques.

acun, de définir sa mission ou sa fonction d'adapter les moyens à cette mission. Il s'agit d'établir, sur la base du concept de « diligences normales », une véritable révision de l'organisation du travail, au quoti-

dien, en privilégiant la recherche de la sécurité des salariés et des tiers, des clients et des usagers. Les cadres ont là une vraie responsabilité managériale d'organisation et de prévention des situations à risques.

Par ailleurs, dans certaines situations, un cadre peut recevoir un ordre donné par sa hiérarchie et dont l'exécution lui pose question. De façon explicite ou de façon floue, cette instruction hiérarchique heurte sa déontologie professionnelle ou son éthique personnelle. Est-ce une question de droit ? Est-ce une question « morale » ? La responsabilité de ce cadre est alors d'analyser la situation au regard des faits eux-mêmes, des conséquences possibles de l'ordre donné, de l'environnement juridique de l'instruction hiérarchique.

Cependant au-delà d'une réponse individuelle, nécessaire mais toujours difficile, ces situations interpellent les rapports managériaux au sein des entreprises ou des administrations.

Pour l'exercice satisfaisant de leurs missions, les cadres doivent se voir reconnu un droit d'intervention pour leur permettre de peser sur l'organisation du travail et sur certains choix de l'entreprise ou de l'administration. Face à des situations dangereuses ou illégales, mettant en jeu leur responsabilité personnelle, notamment sur le plan pénal, chaque cadre doit pouvoir disposer d'un droit de dire non.

Ce droit existe déjà en matière de sécurité du travail, sous le nom de droit de retrait. Reconnu tant par le droit du travail en matière de sécurité du travail¹⁰ que par les textes concernant les fonctions publiques, ce droit de retrait prévoit que tout salarié, sans encourir de sanction sous aucune forme, peut se retirer de toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé. La seule limite à ce droit de retrait serait que son exercice puisse créer pour autrui une nouvelle situation de danger grave et imminent.

Ce droit de désobéissance existe également, sous certaines conditions, pour les fonctionnaires. Il est la contrepartie du devoir d'obéissance du fonctionnaire défini dans le Statut général des fonctionnaires :

« Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public. Il n'est dégagé d'aucune des responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subordonnés. »¹¹

Le législateur consacre l'obligation d'obéissance hiérarchique mais aussi les deux critères dégagés par la jurisprudence du Conseil d'État, qui définissent un réel devoir de désobéissance. Le Code pénal mentionne également le devoir d'obéissance, mais de manière moins impérieuse :

« N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal. »¹²

10. Art. L. 231-8 et L. 231-9 du Code du travail.

11. Art. 28 du Statut général des fonctionnaires, Titre I.

12. Art. 122-4, §2 du Code pénal.

Ce devoir d'obéissance reconnaît l'indépendance du fonctionnaire qui a toute latitude pour faire connaître à sa hiérarchie son opinion sur la décision prise, pour attirer son attention sur les conséquences néfastes qu'elle risquerait d'entraîner, pour se faire préciser l'ordre reçu, voire se le faire confirmer par écrit. Les composantes du pouvoir hiérarchique ne privent pas le fonctionnaire de son « devoir d'alerte et de critique »¹³.

13. Christian Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, Paris, 1995, p. 87.

Ces deux exemples de droit de dire non montrent cependant les limites de leur mise en œuvre : difficulté d'une prise de position individuelle face à la hiérarchie, mise à l'écart ultérieure, le cas échéant sanction ou licenciement sous couvert d'une « perte de confiance »¹⁴...

14. Ce type de situations, bien connu de tous dans les entreprises comme dans les administrations, a récemment été rapporté dans le cadre des pertes financières de Vivendi, le responsable des méthodes comptables au sein d'un grand cabinet d'audit financier et comptable ayant fait l'objet d'une sanction lourde après s'être élevé contre une solution retenue qui n'assurait pas la transparence des informations financières selon les standards de la profession.

Ce droit d'intervention, le cas échéant droit de dire non, est cependant une nécessité pour chaque cadre. Il est la contrepartie nécessaire de son autonomie, de sa responsabilité personnelle et professionnelle. Pour être garanti et protecteur, il devra être établi pour partie par la loi, pour partie par la négociation collective, mais sa mise en œuvre effective devra toujours s'appuyer sur des réflexions collectives, d'ordre déontologique, au sein de chaque entreprise ou administration, au plus près des situations de travail.

Prise de décision individuelle, au cas par cas, ce droit d'intervention associé à un réel devoir de désobéissance est aussi un enjeu collectif, un enjeu de dialogue social pour plus de citoyenneté au sein des entreprises et des administrations. Pour plus de démocratie.