L'intérêt social, vecteur de la décision de prise en charge des frais de défense pénale du dirigeant ou du salarié

par Emmanuel Daoud
Avocat au barreau de Paris
et Bluette Bouche
Auditrice de justice

Nombreuses sont les affaires pénales dans lesquelles un(e) dirigeant(e) ou un(e) salarié(e) peut se voir mis(e) en cause pour des actes commis dans le cadre de ses fonctions. Dans cette hypothèse se pose la question de la prise en charge des honoraires de l'avocat qui assurera sa défense : l'entreprise doit-elle les payer ou sont-ils à la charge du particulier ? La lecture de la jurisprudence ne permet pas d'apporter une réponse unique et la question mérite des éclaircissements selon les hypothèses rencontrées en pratique.

Évoquer les honoraires de l'avocat, c'est aborder un thème tabou, car facilement considéré comme sulfureux : les rapports de la profession d'avocat à l'argent. Ainsi, la question de la prise en charge ou non des frais de défense pénale d'un dirigeant ou d'un salarié par la personne morale qu'il dirige ou qui l'emploie est demeurée longtemps sans réponse claire en droit positif. Seul le régime de l'abus de biens sociaux permettait de trouver une forme de réponse très parcellaire et punitive. En effet, un dirigeant se rendrait coupable d'un abus de bien social s'il faisait prendre en charge par l'entreprise des frais de défense correspondant à un intérêt personnel contraire à l'intérêt social. *A contrario*, une prise en charge conforme à cet intérêt social ne saurait fonder des poursuites pénales.

Avant d'aller plus loin, tout d'abord, il est nécessaire de rappeler quelques principes.

- Le principe de libre choix de l'avocat par son client, que l'avocat soit rémunéré ou non par l'employeur. En d'autres termes, l'entreprise ne peut imposer à son salarié ou dirigeant le choix d'un avocat bien que la tentation soit grande en pratique...
- En revanche, rien n'interdit à la personne morale concernée de fixer un plafond d'honoraires ou de conclure une convention d'honoraires précise et détaillée avec l'avocat choisi pour anticiper, dans la mesure du possible, le coût de la défense pénale.
- Le principe du conflit d'intérêts : il va de soi qu'il faut déterminer de manière expresse, *ante* saisine de l'avocat du salarié (ou du dirigeant) que celui-ci exercera pleinement sa mission de défense pénale, sans restriction ou réserve aucune, et ce y compris si un conflit d'intérêts venait à surgir entre l'entreprise et son collaborateur. Autrement dit, la personne morale ne pourra cesser de payer les honoraires de l'avocat au seul motif de la survenance de ce conflit d'intérêts. Cependant, si rien n'a été prévu, l'avocat concerné devrait, à notre sens, ne plus accepter de se faire payer par l'entreprise afin qu'aucune ambiguïté n'existe.

En dehors des limites posées par la caractérisation de l'abus de biens sociaux, la personne morale restait sans réponse quant à une éventuelle obligation de prendre ou de ne pas prendre en charge les honoraires liés à la défense pénale de son dirigeant ou préposé.

En 2006, c'est étonnamment la Chambre sociale de la Cour de cassation qui est venue apporter des premiers éléments de réponse en se fondant sur l'article 1135 du code civil (et sur le principe d'équité qui y est mentionné) pour considérer que l'employeur a l'obligation de prendre en charge les frais de défense pénale de son salarié dès lors que le contentieux est lié à l'exercice de ses fonctions.

Un tabou étant brisé par la Chambre sociale, les juridictions du fond lui ont emboîté le pas sous l'angle aussi bien du droit social, du droit des sociétés, que bien sûr du droit pénal, créant ainsi un maillage subtil et parfois confus de décisions jurisprudentielles qu'il convient de mettre en lien de façon à pouvoir en proposer une analyse apte à éclairer non seulement les entreprises sur leurs droits et obligations s'agissant de la prise en charge des honoraires d'avocat de leurs dirigeants ou salariés en matière de défense pénale, mais aussi les praticiens afin d'éviter et prévenir toute conduite à risque sur le plan déontologique et pénal.

Face à l'émergence, à petit pas, de cet ensemble jurisprudentiel, une question se pose : la circulaire du 13 février 2006 privilégiant la mise en jeu de la responsabilité des personnes morales au regard de nombreuses infractions, puis l'abandon du principe de spécialité et la généralisation de la responsabilité des personnes morales (loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, applicable à compter du 31 décembre 2005) ont-ils favorisé l'avènement de cette jurisprudence ? [1] Il est clair que les personnes morales ont d'autant plus intérêt à soutenir leurs dirigeants ou salariés, dès lors que leur responsabilité pénale ou civile peut être mise en jeu suite aux manquements des personnes physiques sous leur responsabilité. Il en sera d'ailleurs nécessairement ainsi en cas d'infraction d'imprudence ayant causé indirectement un dommage, du fait de l'article 121-3, alinéa 4, du code pénal résultant de la loi du 10 juillet 2000, qui exige, à l'égard de la personne physique, une faute

(1) La circulaire indique qu'en cas d'infraction intentionnelle, la règle devra en principe consister dans l'engagement de poursuites à la fois contre la personne physique auteur ou complice des faits, et contre la personne morale, dès lors que les faits ont été commis pour son compte par un de ses organes ou représentants. En revanche, en cas d'infraction non intentionnelle, mais aussi d'infraction de nature technique pour laquelle l'intention coupable peut résulter de la simple inobservation, en connaissance de cause, d'une réglementation particulière, les poursuites contre la seule personne morale devront être privilégiées, et la mise en cause de la personne physique ne devra intervenir que si une faute personnelle est suffisamment établie à son encontre pour justifier une condamnation pénale. - Circ. CRIM 06-3/E8.

de mise en danger délibérée ou une faute caractérisée, exigence qui ne concerne en revanche pas la personne morale. En outre, une personne morale avec un casier judiciaire peut être exclue de ce fait des marchés publics.
Autrement dit, il en va de l'intérêt consubstantiel de la personne morale que de prendre en charge les frais de défense pénale de son organe social ou de son représentant, dès lors que l'infraction poursuivie a été commise pour son compte.
Par ailleurs, au-delà de la responsabilité civile ou pénale de l'entreprise, l'entreprise n'a-t-elle pas, plus largement, intérêt à garantir ses dirigeants et salariés dans le cadre de leur défense pénale, de façon à se prémunir de l'éventuelle atteinte à la réputation de l'entreprise que constitueraient des poursuites judiciaires contre les personnes physiques ? Est-ce là un intérêt suffisant sachant, en effet, qu'à l'heure actuelle, une simple remise en cause (sans même aller jusqu'à une condamnation effective) entraîne des ravages pour l'entreprise, notamment par le jeu des réseaux sociaux ? Garantir *a priori* ses dirigeants et salariés, n'est-ce pas pour l'entreprise un moyen de se prémunir à la fois des décisions de la justice et du tribunal de l'opinion publique ?
Il apparaît donc que, la notion d'intérêt de l'entreprise étant particulièrement étendue, la prise en charge des honoraires de défense pénale de ses dirigeants et salariés par la personne morale est donc largement justifiée. Néanmoins, une marge d'hésitation demeure. En effet, si certaines solutions paraissent clairement fixées par la jurisprudence, d'autres points restent à éclaircir.

Un arrêt de cour d'appel estime que la prise en charge par l'employeur des frais d'avocat du salarié est notamment conditionnée par sa bonne foi.

Les points fixés par la jurisprudence

La nécessité d'un lien avec les fonctions

L'entreprise ne se posera la question de la prise en charge ou non des honoraires de défense pénale que si l'infraction justifiant la poursuite de son mandataire social a un lien avec l'exercice de ses fonctions au sein de l'entreprise.
En effet, il apparaît tout d'abord évident qu'une infraction relevant de la vie privée, et non de la vie professionnelle de son salarié, ne saurait entraîner une prise en charge de ses frais d'avocat par son employeur ; au surplus, si ces frais de défense étaient pourtant pris en charge par la société, les qualifications pénales d'abus de biens sociaux et de recel de ce même délit seraient retenues.
C'est donc à bon escient que la Chambre sociale de la Cour de cassation est venue préciser cette condition première du lien avec l'exercice des fonctions.
En effet, par un arrêt rendu le 18 octobre 2006 [2], la Chambre sociale se prononce sur l'existence, à la charge de l'employeur, d'une obligation relative à la protection juridique de son salarié lorsque celui-ci, poursuivi pénalement par un client de son employeur pour des faits relatifs à l'exercice de ses fonctions, doit engager des frais pour sa défense.
Rappelant les dispositions de l'article 1135 du code civil qui régit les obligations contractuelles selon lequel « les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature », la Chambre sociale fonde sa décision sur ce texte dont elle déduit que l'employeur, qui est investi par la loi du pouvoir de direction et de contrôle des salariés placés sous sa subordination juridique, est tenu de garantir ceux-ci à raison des actes ou faits qu'ils passent ou accomplissent en exécution du contrat de travail. Elle décide, en conséquence, que le salarié doit être indemnisé des frais et dépenses qu'il a engagés pour sa défense dans un contentieux dont l'objet est lié à l'exercice de ses fonctions [3].

Une obligation de prise en charge en cas d'absence d'infraction

Parmi les solutions fixées par la jurisprudence, il apparaît qu'en cas de non-lieu, s'agissant d'une infraction en lien avec les fonctions de la personne physique, la personne morale employeur doit conserver à sa charge les frais d'avocat liés à la défense pénale de la personne physique.
À titre d'illustration, s'agissant de l'arrêt de la Chambre sociale précédemment cité, en l'espèce, un client d'une compagnie d'assurances, contestant les signatures apposées sur son contrat d'assurance, a porté plainte contre l'employé de la compagnie qui avait rédigé le document. Cet employé a été mis en examen pour faux en écritures. Une ordonnance de non-lieu a été rendue par le juge d'instruction. S'étant heurté au refus de son employeur de prendre en charge les frais qu'il avait engagés pour sa défense, l'employé a saisi le conseil de prud'hommes en demandant notamment que l'employeur soit condamné à les lui rembourser.
La Chambre sociale a décidé que le salarié doit être indemnisé des frais et dépenses qu'il a engagés pour sa défense dans un contentieux dont l'objet est lié à l'exercice de ses fonctions.
La même solution se retrouve logiquement, s'agissant d'un cas de relaxe [4].
S'agissant des infractions non intentionnelles, un arrêt de cour d'appel estime que la prise en charge par l'employeur des frais d'avocat du salarié est notamment conditionnée par sa bonne foi. Bonne foi dont on ne saurait douter, dès lors que ce dernier a bénéficié d'une relaxe ou encore s'il a fait l'objet d'une condamnation pour infraction non intentionnelle [5].

(2) Soc. 18 oct. 2006, n° 04-48.612, D. 2007. 695, et les obs., note J. Mouly; Dr soc. 2007. 103, obs. J. Savatier.

(3) Cette condition a été reprise par les juridictions du fond. V. not. Paris, ch. 21 C, 8 janv. 2009, n° 2009/001068. En l'espèce, l'employeur prétendait refuser de prendre en charge les frais de défense alors qu'il n'était pas contesté qu'ils étaient relatifs à deux instances pénales engagées contre le salarié dans le cadre des mandats sociaux qu'il exerçait alors dans deux filiales (PDG de SA et gérant de SARL). Le lien étroit entre ces deux mandats sociaux et le contrat de travail au sein de la société-mère étant établi, il y avait lieu de faire droit à la demande de remboursement des frais de défense pénale exposés par le salarié.

(4) Paris, 8 janv. 2009, *op.cit.*

(5) Douai, 30 sept. 2009, n° 08/03649.

L'absence de prise en charge en cas d'infraction du dirigeant au droit des sociétés

Il est établi par la jurisprudence que la personne morale n'a pas à prendre en charge les honoraires d'avocat de son dirigeant non salarié dès lors que celui-ci a commis soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit une violation des statuts, soit des fautes de gestion. À titre d'illustration, un arrêt de cour d'appel a autorisé une société à réclamer à son dirigeant non salarié le remboursement des honoraires qu'elle avait versés à ses avocats pour assurer sa défense pour des faits d'escroquerie qui constituaient des fautes de gestion dont il était responsable envers la société, aux termes des articles L. 225-51 et L. 225-251 du code de commerce. La société était donc en droit de lui réclamer les sommes qu'elle avait déboursées au titre des honoraires qu'elle a versés aux avocats de M. L. pour assurer sa défense et dont elle justifiait à concurrence de 8775,05 euros. [6]
Ainsi, reste à analyser les éléments prétoriens qui permettront d'éclairer la décision de l'entreprise s'agissant de la prise en charge des frais de défense pénale de son dirigeant ou salarié simplement poursuivi ou d'ores et déjà condamné pour une infraction intentionnelle n'entrant pas dans le champ des infractions au droit des sociétés, ainsi que la question du temps de la décision de l'entreprise s'agissant de garantir ou non la personne physique.

Des points à éclairer

Le cas de l'infraction intentionnelle

Deux jurisprudences intervenues en matière sociale méritent une analyse. En effet, force est de constater que droit pénal et droit social s'entrecroisent, une déclaration de culpabilité ayant des conséquences sur les obligations de l'employeur en matière de prise en charge des honoraires de défense pénale du salarié. Dès lors, il apparaît utile pour le conseil pénaliste de l'entreprise d'avoir une maîtrise de cette jurisprudence sociale qui tire les conséquences, en matière de droit du travail, de décisions pénales.

Une jurisprudence en construction

En premier lieu, la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation [7] a été appliquée par les juges du fond en cas d'infraction intentionnelle. En effet, la cour d'appel de Rennes a mis à la charge de l'employeur les frais de défense pénale d'un directeur général salarié condamné pour escroquerie. [8]
Selon la cour d'appel, l'association employeur, investie par la loi du pouvoir de direction et de contrôle des salariés placés sous sa subordination juridique, était tenue de garantir son salarié à raison des actes accomplis en exécution du contrat de travail et de financer, ou à tout le moins lui rembourser les frais d'avocat exposés pour sa défense à un contentieux pénal dont l'objet était lié à l'exercice de ses fonctions puisqu'en effet, les poursuites concernaient la perception par l'association, et non par le salarié, de subventions publiques destinées au financement de formations, qu'elle devait dispenser, mais qui n'ont pas eu lieu.
L'employeur a été condamné au paiement des honoraires de l'avocat, soit au total 45860,62 euros, correspondant à une défense durant huit années dans une affaire complexe.
Cette décision applique bien la jurisprudence de la Chambre sociale de 2006, en s'assurant du lien des poursuites et de la condamnation pour infraction intentionnelle avec l'exercice des fonctions. Cette solution semble être justifiée puisque cette jurisprudence sociale ne différenciait pas selon qu'il y ait ou non culpabilité, et selon qu'il s'agisse d'une infraction intentionnelle ou non intentionnelle. Le critère de prise en charge des honoraires d'avocat est donc bien le lien avec l'exercice des fonctions, peu importe la qualification pénale, ou encore le stade procédural, et ce lien à l'exercice des fonctions serait caractérisé par le fait que l'auteur n'a pas agi dans son intérêt mais dans l'intérêt de l'employeur. *In fine*, c'est la question de l'intérêt social qui est posée.
En second lieu, un arrêt de cour d'appel est venu affiner les critères de prise en charge ou non par l'employeur des frais de défense pénale. [9]
En l'espèce, un salarié d'une banque, directeur des engagements, a été condamné définitivement par une cour d'appel pour complicité d'escroquerie, la société étant condamnée à garantir le salarié des condamnations civiles prononcées à son encontre. Le salarié a saisi le conseil de prud'hommes, puis la cour d'appel, pour voir condamner la société à payer la somme de 34354 euros correspondant aux frais de sa défense pénale.
Selon la cour d'appel, ni la loi, ni le contrat de travail, la convention collective applicable ou les usages ne prévoient le paiement des frais de justice et des honoraires de l'avocat par l'employeur. S'il incombe à celui-ci de protéger le salarié des risques qu'il encourt dans l'exercice de son activité professionnelle, ce principe ne peut valoir que si l'employeur a donné instruction au salarié de commettre un acte délictueux, ou à tout le moins ne l'a pas empêché alors qu'il en était informé et que si la bonne foi de ce dernier est entière (ce dont on peut douter face à une infraction intentionnelle).
Ainsi, alors même que l'équité conduirait à admettre le remboursement des honoraires de l'avocat et des frais de justice si un salarié se voit reprocher des actes commis de bonne foi pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur, il en va différemment lorsque le salarié a commis une infraction pénale intentionnelle, sans instruction avérée de l'employeur et sans qu'il soit démontré que celui-ci, informé, l'ait cautionnée, infraction qui caractérise nécessairement un acte détachable de l'exercice des fonctions, dont l'employeur n'a pas à assurer la charge financière.
Les éléments de la cause ne permettaient pas d'établir, en l'espèce, que le salarié avait commis les faits reprochés pour le compte de l'entreprise, en l'occurrence, sous la direction ou avec la caution au moins tacite de la banque.
En outre, si la société a été déclarée civilement responsable des condamnations prononcées à l'encontre du salarié, cette situation ne concerne que les parties civiles et les dommages subis par les tiers, mais non les rapports entre commettants et préposés.
Le salarié ne pouvait donc obtenir le remboursement, par la société employeur, des honoraires d'avocat engagés pour la poursuite pénale.

(6) Montpellier, ch. 2, 26 mars 2013, n° 11/08719.
(7) Soc., 18 oct. 2006, n° 04-48.612, D. 2007. 695, et les obs., note J. Mouly; Dr soc. 2007. 103, obs. J. Savatier.
(8) Rennes, 24 mars 2009, chambre prud'homale 5, n° 07/05511.
(9) Douai 30 sept. 2009, 08/03649.

Analyse de la jurisprudence

L'arrêt de la cour d'appel de Douai apporte des précisions quant au régime applicable en cas de poursuites et de condamnation liées à une infraction intentionnelle commise par le salarié et/ou représentant de la personne morale qui s'interroge sur son obligation de prendre en charge les frais de défense pénale de celui-ci.
S'agissant d'une infraction intentionnelle, la bonne foi de la personne mise en cause ne saurait, en effet, être tenue pour acquise, comme en cas de non-lieu, de relaxe, ou encore d'infraction non-intentionnelle. Et il paraîtrait, de ce fait, excessif d'exiger de l'entreprise qu'elle prenne systématiquement en charge les frais de défense pénale de ses salariés et/ou représentants lorsqu'ils ont commis une infraction pénale intentionnelle, fût-elle commise dans un cadre professionnel.
L'arrêt met en avant une série de conditions, dont l'ordonnancement par les juges du fond apparaît confus, pour que l'employeur soit tenu de garantir le salarié de ses frais de défense pénale. Sont ainsi évoqués la bonne foi du salarié, les besoins de l'activité professionnelle, les instructions de l'employeur ou *a minima* son accord tacite et l'intérêt de l'entreprise.
Il ressort de l'arrêt qu'une infraction intentionnelle commise sans instruction avérée de l'employeur ou, *a minima*, sans accord tacite ne puisse être considérée comme liée à l'exercice de l'activité professionnelle. Dès lors, l'employeur n'a pas à prendre en charge les honoraires de l'avocat de son salarié, reconnu coupable d'une telle infraction.
Le critère de l'intérêt de l'entreprise, qui semble, en l'espèce, ne faire qu'un avec la nécessité d'instructions ou d'une caution tacite de l'employeur, serait peut-être plus pertinent lorsque le salarié est en position de dirigeant, et donc d'être celui qui donne les ordres es qualité de représentant de la personne morale. On prendrait alors en compte, non pas l'existence d'instructions, critère inopérant dans cette hypothèse, mais bien l'orientation de l'infraction dans le sens de l'intérêt de l'entreprise, ce qui correspond à la situation de l'arrêt de la cour d'appel de Rennes : une escroquerie par le salarié directeur général dans le but d'obtenir davantage de subventions publiques pour l'association.
Le caractère central que prend l'intérêt social dans la détermination de la prise en charge ou non par la personne morale des frais de défense pénale est en cohérence avec l'impératif d'éviter la commission d'un abus de biens sociaux. En effet, celui-ci est caractérisé dès lors que plusieurs conditions sont remplies, parmi lesquelles se trouvent un acte contraire à l'intérêt social, la mauvaise foi et la recherche d'un avantage personnel. [10] Dès lors, si le dirigeant prend la décision de faire assumer par l'entreprise ses frais de défense pénale, il commettra un abus de biens sociaux si l'infraction pour laquelle il est poursuivi n'a pas été commise de bonne foi, ni pour le compte de l'entreprise.

Le caractère central que prend l'intérêt social dans la détermination de la prise en charge ou non par la personne morale des frais de défense pénale est en cohérence avec l'impératif d'éviter la commission d'un abus de biens sociaux

Le curseur de l'intérêt de l'entreprise s'appliquera, qu'il s'agisse ou non d'un salarié. En effet, l'intérêt social pourra déterminer une entreprise à prendre en charge les honoraires de l'avocat de son dirigeant non salarié en matière de défense pénale. Or, eu égard à la généralisation de l'engagement de la responsabilité tant civile que pénale des personnes morales, une personne morale a, de ce fait, souvent un intérêt à garantir ses mandataires.

Question du temps de la décision de l'entreprise

L'appréciation de l'intérêt social guidera la décision de prendre ou non en charge les frais d'avocat de la personne physique, que ce soit dans le cas de la prise en charge *a posteriori*, donc après la déclaration de culpabilité pour une infraction intentionnelle, [11] ou *a priori*, alors qu'on ne sait pas si la procédure aboutira à une relaxe ou à une déclaration de culpabilité.
S'agissant de la prise en charge des honoraires en matière de défense pénale, dans le cas où l'on ignore si la personne est coupable ou non, une cour d'appel estime que le prévenu doit être relaxé du chef d'abus de biens sociaux pour la prise en charge par la société de frais d'avocats relativement à une autre procédure dans laquelle il était poursuivi pour harcèlement moral. En effet, la société avait un intérêt personnel et certain, en l'espèce, puisque sa responsabilité civile aurait pu être engagée en cas de condamnation du prévenu de ce chef. [12]
La décision demeure néanmoins délicate pour l'entreprise étant donné que, si la procédure pénale aboutit à un non-lieu, une relaxe ou une infraction non intentionnelle, l'entreprise a une obligation de prise en charge des frais, tandis qu'elle n'a pas une telle obligation si la procédure aboutit à une déclaration de culpabilité, sauf pour la personne physique à établir que l'infraction était orientée vers l'intérêt de l'entreprise, s'agissant d'un dirigeant, ou bien est la résultante d'instructions ou d'une acceptation tacite de l'employeur, s'agissant d'un salarié.
La décision peut aussi être délicate pour le dirigeant qui encourt, *a posteriori*, le risque de poursuites du chef d'abus de biens sociaux s'il a abusivement fait supporter par la personne morale ses propres frais de défense, dans un intérêt personnel.
L'entreprise qui n'a pas pris en charge les honoraires de l'avocat de son salarié *ab initio* encourt le risque de devoir rembourser les frais de défense. À l'inverse, la prise en charge lui fait encourir le risque d'avoir garanti les frais de défense en pure perte si le salarié est condamné pour une infraction intentionnelle commise sans instruction ou acceptation tacite de l'employeur. Il serait souhaitable d'inclure une obligation de l'employeur de prise en charge des frais de défense pénale du salarié dans la convention collective, en limitant cette obligation aux faits liés à la fonction et en prévoyant une obligation de remboursement en cas de condamnation pour une infraction intentionnelle sans lien avec l'exercice des fonctions [c'est-à-dire commise sans instruction ou acceptation tacite de l'employeur]. [13] En pratique, nous sommes

(10) C. com., art. L. 241-3, 4° et L. 242-6, 3°.
(11) V. not. Rennes, 24 mars 2009, chambre prud'homale 5, n° 07/05511.
(12) Bordeaux, ch. corr. 3, 12 janv. 2010, n° 2010/001655.
(13) Un exemple en est donné par la convention collective nationale des praticiens conseils du régime général de la sécurité sociale de 2006 qui prévoit, en son article 10, une clause de protection juridique au bénéfice des praticiens conseils dont il résulte que l'employeur doit prendre en charge les frais d'avocat et les frais afférents à la défense du praticien lorsque celui-ci fait l'objet de contentieux à l'occasion de faits liés à sa fonction de praticien conseil, excepté lorsqu'il s'agit d'une procédure disciplinaire interne.

encore loin de parvenir à cette solution de bon sens.
Dès lors, il est aisé de percevoir la difficulté pour l'entreprise de déterminer si elle doit ou non prendre en charge *a priori* les frais de défense pénale de la personne physique. Cette décision apparaît relever d'une appréciation des probabilités de culpabilité de la personne physique (présumée innocente...). L'entreprise doit déterminer l'importance de son intérêt, tant sous l'angle de sa responsabilité civile que pénale, ou encore en termes d'image, et garantir ou non son dirigeant et/ou salarié en fonction de cette appréciation.

* * *

En tout état de cause, l'interdiction absolue de prise en charge des frais de défense pénale demeure l'abus de biens sociaux. Quant à l'obligation de prise en charge par la personne morale, elle se présentera, suite à une décision pénale, dès lors que les faits justifiant les poursuites étaient liés à l'intérêt de l'entreprise (qu'elles aient abouti à un non-lieu, une relaxe, une condamnation pour une infraction non intentionnelle ou pour une infraction intentionnelle).
En dehors de ces deux hypothèses, le champ des possibles apparaît large. En effet, avant toute décision de justice, l'entreprise a la possibilité de prendre ou non en charge les frais de défens pénale de son salarié et/ou dirigeant. En faveur d'ur prise en charge, on peut faire valoir la volonté de pr server l'image (interne et externe) de l'entreprise, également une volonté d'anticiper l'obligation de pris en charge (si le lien avec l'intérêt de l'entreprise e établi). *A contrario*, la prise en charge fait courir a dirigeant le risque d'une condamnation pour abus d biens sociaux, à l'employeur le risque d'une pert financière en cas de condamnation de son salarié pou une infraction qui ne serait pas liée *in fine* à l'intéré de l'entreprise, à la société le risque de devoir enga ger une action en justice pour obtenir le rembourse ment des frais de défense pénale avancés à son diri geant.
Il va de soi qu'il appartient à l'avocat choisi par le diri geant, le salarié ou l'entreprise de se poser les même questions. Il privilégiera, au cas par cas, la prudence afi de ne pas s'exposer à son tour à des poursuites pénale et déontologiques. On peut du reste s'étonner de l'ab sence de guide de lecture clair, qui pourrait être établ par les instances ordinales, s'agissant d'une questio relevant pourtant du quotidien professionnel de l'avocat