

La responsabilité pénale des dirigeants d'ESH

SYNTHÈSE

Etude réalisée par le cabinet Ernst & Young pour l'AND - Janvier 2013



Cette synthèse n'a pas pour vocation de remplacer l'ouvrage principal. En effet, la multitude de principes et d'exceptions jurisprudentielles interdit de considérer la synthèse comme représentant l'exact droit positif actuel.

PREMIÈRE PARTIE

1. La responsabilité pénale	4
2 : La responsabilité civile	6
3. Les particularités de la responsabilité des dirigeants	7
4. Les assurances	8
5. Les délégations de pouvoir	8
6. La procédure pénale	9
7. Les outils de la prévention	10

DEUXIÈME PARTIE

I. Gestion locative	10
2. La maîtrise d'ouvrage	12
3. Les infractions liées à la gestion du patrimoine et à la sécurité	18
4. La sécurité des salariés	20
5. Le droit de l'informatique	20
6. Les infractions en droit social	21
7. Les marchés	21
8. Les infractions financières	23
9. Les infractions liées à la publicité	24

PREMIÈRE PARTIE

1. La responsabilité pénale

PRINCIPE

La vocation de la responsabilité pénale est la répression d'un comportement délictueux, à savoir contraire à la loi ou les règlements.

Pour engager la responsabilité pénale d'un prévenu, la réunion de trois conditions est nécessaire :

- **l'élément légal** : il faut que le législateur ait prévu de sanctionner le comportement en question. Pas de sanction sans texte.
- **l'élément matériel** : l'interprétation du droit pénal est stricte. Il faut que le juge détermine que le comportement sanctionné est strictement celui que le législateur a entendu réprimer.
- **l'élément moral** : hormis les contraventions dont la sanction est possible dès que l'élément matériel est caractérisé, les délits et les crimes nécessitent la preuve de l'élément intentionnel du prévenu. Celui-ci a eu l'intention de ne pas respecter la loi ou les règlements ou a volontairement violé ses obligations.

Pourtant très tôt, les juges reconnaissent l'existence de délits dits « matériels »: le délit est réalisé dès lors qu'une infraction du fait des dirigeants ou des collaborateurs de l'entreprise est constatée: il s'agit donc d'une responsabilité pénale sans faute ou sans intention, le simple fait de commettre l'infraction suffit à la reconnaissance de responsabilité (pollution, non respect d'une obligation d'affichage en matière de chantiers ou de droit du travail, non tenue d'un registre obligatoire...)

CAS PARTICULIER DES DELITS NON INTENTIONNELS

Ces délits sont complexes et constituent un risque important en matière de gestion du patrimoine. L'élément moral n'est pas recherché par le juge, puisque ces délits sont par nature « non intentionnels ».

➤ Les coups et blessures/homicides involontaires

La loi du 10 juillet 2000: les personnes qui n'ont pas causé directement le dommage mais 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 sont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de sécurité ou de prudence 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.

➤ La non assistance à personne en danger

Est puni d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende, quiconque qui s'abstient volontairement de porter à une personne en péril, l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours.

➤ La mise en danger de la vie d'autrui

Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures 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.

LES CAUSES D'EXONERATION DE LA RESPONSABILITE PENALE

- L'erreur
- L'ordre de la loi
- L'état de nécessité
- La contrainte
- La légitime défense
- Les délégations de pouvoir

► *Précisions :*

La négligence de la victime ne réduit pas son droit à réparation. Toutefois la faute de la victime, consciente du risque qu'elle prend, peut être de nature réduire son droit à réparation, malgré l'existence d'une responsabilité pénale.

LE PENALEMENT RESPONSABLE

► Chacun est pénalement responsable de son propre fait

Concernant les personnes physiques, le principe est celui de la responsabilité personnelle

Le Nouveau Code Pénal l'énonce dans son article 121-1: « Nul n'est pénalement responsable que de son propre fait ». Ainsi que ce soit dans le cadre de sa vie privée ou de sa vie professionnelle, chaque personne lorsqu'elle commet une infraction pénale, engage sa responsabilité pénale personnelle.

► L'employeur est responsable du fait de ses salariés

En réalité, la responsabilité du dirigeant résulte d'un principe de présomption de faute ou de négligence ou de défaut de surveillance puisque la jurisprudence énonce que les chefs d'entreprise se voient personnellement imposer les conditions et le mode d'exploitation de leur activité, puisqu'ils sont les premiers responsables du respect des lois et des règlements au sein de l'entreprise.

Pour se dédouaner, le dirigeant peut en principe démontrer qu'il n'a commis aucune faute.

Cependant, c'est de façon très rigoureuse que les juridictions pénales dérogent à la présomption de faute du fait du devoir de contrôle et de surveillance incombant au dirigeant.

L'irresponsabilité de celui-ci n'est dès lors admise que dans des situations très exceptionnelles.

Il a été par exemple jugé que le dirigeant n'avait pas failli à ses propres obligations en sa qualité de dirigeant lorsque l'employé avait désobéi au dirigeant, lorsque l'employé en question avait une expérience dans le domaine très importante ou par exemple, si les dommages étaient dus à la faute exclusive de la victime.

De plus, le dirigeant ne sera pas en principe condamné s'il parvient à démontrer que l'employé a commis **une faute à caractère purement personnel**

Mais, par exception, la jurisprudence est parfois plus sévère pour le chef d'entreprise et consacré sa responsabilité du fait d'infractions intentionnelles du préposé.

► La personne morale devient pénalement responsable des faits commis par ses représentants pour son compte.

Ce principe est récemment rappelé par la Cour de Cassation: « la responsabilité pénale des personnes morales ne peut être engagée que du seul fait d'infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants » (Crim. 27 avril 2011)

Il est important de retenir que la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits : **les responsabilités sont cumulatives. Ce cumul des responsabilités aurait mérité des précisions quant à ses conditions, mais le législateur a laissé aux Tribunaux le soin de les fixer. Depuis 2005, la tendance des magistrats est d'imputer la responsabilité pénale à la seule personne morale, sauf faute personnelle du dirigeant ou d'un collaborateur.**

► Le complice est pénalement responsable lorsqu'il participe à l'infraction

- par concertation
- par négligence

► Le salarié est pénalement responsable des infractions qu'il commet

- Le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une infraction ayant porté préjudice à un tiers, engage sa responsabilité pénale voire sous certaines conditions, civile à l'égard de celui-ci (Crim. 28 mars 2006, Bull.Crim. n°91)

- Dès lors, alors même qu'il n'a pas reçu de délégation de pouvoir, il répond en principe des fautes pénales qu'il a commises dans l'exécution de son contrat de travail.

- Rappel concernant les accidents du travail: l'employeur est tenu envers le salarié d'une obligation de sécurité de résultat et parallèlement, la jurisprudence a dégagé une obligation de sécurité de résultat pesant sur le salarié lui-même : Il incombe ainsi à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé, ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail

L'assurance ne peut pas couvrir le risque pénal, notamment les amendes. Toutefois, il est impératif de s'assurer que la police négociée couvre les conséquences civiles des infractions pénales, à savoir les dommages et intérêts à régler aux victimes.

2 : La responsabilité civile

Il s'agit d'indemniser une victime. Cette indemnisation en principe est couverte, sauf cause d'exclusion, par la police d'assurance responsabilité professionnelle.

LES PRINCIPES GENERAUX

► La responsabilité du fait personnel

- Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer (article 1382 du Code Civil)
- Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence (article 1383 du Code Civil)
- Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparation (Cass. Civ. 7 mai 2002, Bull. Civ. II n°94)

Il convient de démontrer le fait dommageable, le préjudice subi par la victime et le lien de causalité entre les deux.

► La responsabilité du fait d'autrui (article 1384 du Code Civil)

- Les personnes morales sont responsables civiles du fait commis par ses dirigeants et salariés
- Les personnes physiques responsables sont
 - Les parents qui exercent l'autorité parentale, sauf s'ils prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait en question
 - Les commettants, maîtres, instituteurs... qui ont un lien de préposition avec le responsable (Com. 24 janvier 2006, Bull. Civ IV, n°14). A noter que l'entrepreneur n'est pas responsable délictuellement envers les tiers des dommages causés par le sous traitant dont il n'est pas le commettant (Civ.3ème, 8 septembre 2009, Bull Civ. III n°181 et Civ. III, 22 sept. 2010, Bull. Civ. III n°166)

A noter la responsabilité du fait des animaux dont on a la garde (article 1385 du Code Civil).

► La responsabilité du fait des choses (article 1384 du Code Civil)

On est responsable du fait des choses que l'on a sous sa garde

Il convient de démontrer le fait de la chose, déterminer l'identité du gardien de la chose et le préjudice de la victime.

- Le contrat de vente, le contrat de prêt ou le contrat de location peuvent transférer la garde de la chose : le contrat de location peut entraîner un transfert de la garde du bailleur au locataire. Le contrat d'entreprise peut entraîner un transfert de la garde des éléments d'équipements techniques à l'entreprise.
- Il convient donc de démontrer la preuve de l'intervention **matérielle** de la chose dans la production du dommage, mais aussi d'apporter la preuve de la participation causale de la chose au dommage, c'est-à-dire que l'origine du dommage provient bien de la chose.
 - Il existe une présomption de causalité **lorsqu'une chose en mouvement** est entrée en **contact** avec le siège du dommage : la victime n'a plus alors qu'à prouver que la chose est en mouvement et qu'il y a eu un contact entre la chose et le siège du dommage
 - **Lorsque la chose n'est pas en contact** avec le siège du dommage ou **lorsque la chose est inerte**, la victime devra démontrer que la chose a eu un rôle actif dans la production du dommage et qu'elle a été l'instrument du dommage, c'est-à-dire que la chose est bien intervenue dans la production du dommage ou que **la chose a joué un rôle causal, c'est-à-dire, se trouve à l'origine unique du dommage.**

► La responsabilité du fait de la ruine du bâtiment (article 1386 du Code Civil)

Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par un vice de sa construction. (chute d'un garde corps : Civ. 2ème, 17 fév. 2005, Bull. Civ. n°36), 8 fév 2006 gaz. Pal. 2006 n° 2613)

► La responsabilité du fait de la communication des incendies

Celui qui détient à titre quelconque tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable vis à vis des tiers des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable (article 1384 alinéa 2)

Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du Code Civil (voir partie II)

LES CAUSES D'EXONERATION DE LA RESPONSABILITE CIVILE

- La force majeure
- La faute de la victime
- L'acceptation des risques par la victime.

Il est possible de prévoir des clauses limitatives, voire dans certaines circonstances exonératoires de responsabilité contractuelle (chantiers, entreprises, gestionnaires de logements foyers, baux commerciaux...). Il est précisé que pour les baux d'habitation, le statut de bailleur social professionnel limite le recours à ces clauses.

3. Les particularités de la responsabilité des dirigeants

► La responsabilité des dirigeants sociaux

- La responsabilité civile générale des commettants est prévue à l'article 1384 alinéa 5 du Code Civil qui dispose que « les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ».

Il a été clairement jugé que les dirigeants sociaux n'engagent leur propre responsabilité civile que lorsque les décisions qu'ils ont prises constituaient de leur part, même agissant dans les limites de leurs attributions, des fautes intentionnelles d'une particulière gravité incompatibles avec l'exercice normal de leurs fonctions sociales (Cass.Com. 10 février 2009, Bull.Civ.IV n°21)

- Les dirigeants sociaux engagent également leur responsabilité civile lorsqu'ils commettent des fautes de gestion, des actes contraires à la loi ou une violation des statuts.

La responsabilité du dirigeant peut être individuelle ou solidaire ; C'est notamment ce que disposent les articles L225-251 (SA) et L223-22 (SARL) du Code de commerce : *les dirigeants «sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion».*

On parle de responsabilité individuelle lorsqu'une faute précise peut être imputée à un dirigeant déterminé.

On parle de responsabilité solidaire dans deux cas :

Lorsque plusieurs dirigeants sont condamnés pénalement pour les mêmes faits ;

Ou lorsque les dirigeants ont commis une faute commune, sans avoir pour autant commis des actes identiques ou lorsque l'un a commis une faute et l'autre ne l'a pas relevé (négligence dans la surveillance).

Lorsque le tribunal retient une responsabilité solidaire des dirigeants, la victime peut agir contre n'importe quel dirigeant pour obtenir réparation (puis ce dirigeant pourra se retourner au titre d'une action récursoire contre les autres dirigeants). Mais lorsqu'il y a coresponsabilité, autrement dit lorsque chacun à contribué par des actes distincts à la faute et donc au dommage, le tribunal pourra retenir une responsabilité en fonction de cette contribution, en fonction de la gravité des actes fautifs commis. A ce propos l'article L225-251 (relatif aux SA) du Code de commerce dispose que « *si plusieurs administrateurs ou plusieurs administrateurs et le directeur général ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage.*»

► Précision : la responsabilité des salariés

Par analyse de la jurisprudence, il est possible de résumer la responsabilité civile des salariés comme étant en quelque

sorte « aspirée » par celle de l'employeur : n'engage pas sa responsabilité civile à l'égard des tiers, le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui est impartie par son commettant, hors le cas où le préjudice de la victime résulte d'une infraction pénale ou d'une faute intentionnelle (Civ. 2ème, 21 février 2008, D. 2008. 2125)

Cela signifie que le salarié qui commet une infraction pénale non intentionnelle n'engage pas sa responsabilité civile à l'égard des tiers (Ch. Crim. Lyon, 19 janvier 2006, D. 2006, 1516 et Civ. 2ème, 28 mai 2009, Bull. Civ. II n°128)

En principe, la responsabilité seule du préposé est engagée et celle du commettant n'est écartée qu'en présence de trois conditions cumulatives : il convient de démontrer que le préposé a agi (i) hors de ses fonctions, (ii) sans autorisation et (iii) à des fins étrangères à ses attributions.

4. Les assurances

Il convient donc de souligner quelques principes fondamentaux des polices d'assurance :

- L'article L 113-1 du code des assurances dispose que « *l'assureur ne répond pas, nonobstant toute convention contraire, des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré* ». La conception particulièrement stricte de la faute intentionnelle du droit des assurances permet donc, par une bonne négociation de la police d'assurance, de se garantir assez largement, y compris pour les conséquences liées aux infractions pénales commises. En effet, la faute intentionnelle du droit des assurances exige la démonstration de la volonté de causer le préjudice tel qu'il est survenu.
- L'article L 121-12 du Code des Assurances dispose que « *l'assureur est garant des pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable en vertu de l'article 1384 du Code Civil, quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes.* »
- L'article L121-12 alinéa 3 du Code des Assurances élimine la possibilité pour l'assureur, subrogé dans les droits de l'assuré, de recourir contre le préposé fautif, sauf malveillance commise par lui d'une part, et sauf recours contre l'assureur même du préposé fautif.

Il est également précisé que la Chambre Sociale de la Cour de Cassation a imposé dès 2007 à l'employeur d'assurer les frais de défense du salarié, dont la responsabilité serait mise en cause directement par une victime.

5. Les délégations de pouvoir

La jurisprudence a reconnu au chef d'entreprise **un moyen d'organiser les pouvoirs au sein de sa structure, ce qui a pour effet de le décharger** en définitive et si les conditions sont remplies de la responsabilité qui normalement pèse sur lui : il s'agit de la délégation de pouvoir.

Les délégations doivent être utilisées comme un instrument permettant une répartition plus rationnelle du pouvoir de décision au sein de l'entreprise et non comme un moyen facile pour l'employeur de se décharger de toute responsabilité

Les délégations de pouvoir répondent à l'**obligation générale posée par les juges aux dirigeants, exigeant de ceux-ci :**

- **qu'ils organisent de façon précise et méthodique les services de leur entreprise, notamment en permettant aux salariés les mieux à même de faire respecter la législation dans leur domaine d'activité d'avoir les pouvoirs nécessaires pour cela ;**
- **qu'ils donnent les moyens aux collaborateurs d'exercer leur activité conformément à la loi et à la jurisprudence.**

Elles sont indispensables lorsque l'ESH est divisée en Directions autonomes, en Agences territoriales, en fonction des différents métiers exercés, notamment Maîtrise d'Ouvrage et Gestion Locative.

Les délégations doivent s'accompagner de plusieurs autres instruments de nature à réduire les risques notamment pénaux à la fois pour l'ESH, le Dirigeant et pour le personnel :

- L'analyse des risques (audit ou cartographie des risques domaine d'activité par domaine d'activité)
- La formation des salariés et délégataires sur la nature et la maîtrise de leurs risques
- La mise en place d'outils d'analyse et de contrôle des risques dans le temps, notamment le contrôle interne.

6. La procédure pénale

LES PRINCIPES

➤ Qui prend l'initiative de mettre en œuvre la responsabilité pénale?

Le parquet, la victime ou d'autres personnes (ayant droits, syndicats, un CHSCT, un CE etc.).

➤ Comment la responsabilité pénale est-elle mise en œuvre?

Constatation des infractions pénales par un officier de police judiciaire ou dans certains cas, par les autorités publiques, telles inspecteurs du travail, inspecteur des impôts, CNIL, Autorité de la Concurrence....

➤ Mise en mouvement de l'action publique :

■ La citation directe : devant le tribunal, par voie d'huissier (nécessite d'avoir des preuves suffisantes – pas pour les crimes).

- Acte remis par huissier de justice, invitant la personne à se présenter devant le tribunal compétent.
- Il doit donc préciser le lieu, l'heure et la date de l'audience.
- En outre, la citation doit comporter :
 - un exposé détaillé des faits reprochés,
 - le texte de loi réprimant ces faits,
 - l'identité de la personne poursuivie et, si c'est une personne morale, son siège,
 - le préjudice subi, dont l'évaluation pourra n'être indiquée qu'à l'audience.

■ **Plainte simple au procureur, directement ou par un service de police** (en général, préalable à la plainte avec constitution de partie civile).

■ **La plainte avec constitution de partie civile au Procureur de la République :**

- Le dépôt se fait par lettre sur papier libre, datée et signée, dans laquelle figurent :
 - une déclaration indiquant clairement la volonté de la victime de se constituer partie civile,
 - la demande de dommages et intérêts.
 - l'adresse, en France, où contacter le demandeur.
 - Ce courrier est adressé au procureur de la république et en cas de non réponse de sa part, au juge d'instruction du tribunal de grande instance du lieu de l'infraction ou du domicile de l'auteur de l'infraction.

En cas d'absence de réponse du Procureur de la République dans le délai de 3 mois à compter du dépôt de la plainte : la saisine du juge d'instruction, directement, est possible.

➤ Qui peut porter plainte :

- La victime directement
- L'employeur qui subit un dommage directement (atteinte aux biens, à son image...)
- L'employeur de la victime est recevable à intervenir devant la juridiction pénale pour réclamer au prévenu, par subrogation aux droits de la victime et dans la limite de la part d'indemnité réparant l'atteinte à son intégrité physique, le remboursement des salaires et accessoires du salaire maintenus pendant la période d'inactivité consécutive à l'événement dommageable.
- La victime et l'employeur, conjointement, chacun pour ce qui le concerne

LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROCEDURE PENALE

■ **La phase enquête** : convocation des principes intéressés et « sachants » dans les locaux de la police judiciaire pour déposition. L'objectif dans cette phase est de démontrer l'absence de responsabilité pénale pour éviter d'entrer dans la phase de jugement

■ **La phase de jugement** : convocation devant le Tribunal compétent et présentation des moyens de défense.

7. Les outils de la prévention

- ▶ La mise en place de procédures internes à jour et conformes à la réglementation en vigueur et l'instauration de chartes des bonnes pratiques sur les domaines réglementés tels que l'informatique, les achats, les ressources humaines...
- ▶ La mise en place de délégations de pouvoir conformes aux organigrammes à jour
- ▶ La mise en place de cartographies ou audits internes ou externes des risques dans l'ESH, domaine d'activité, par domaine d'activité
- ▶ La maîtrise des moyens de contrôle interne du respect des procédures et de la réglementation
- ▶ La traçabilité des contrôles opérés, tant sur le patrimoine et le bâti, que sur le personnel et les entreprises prestataires : la traçabilité des contrôles opérés et de la veille permanente du patrimoine et la surveillance des entreprises prestataires
- ▶ L'organisation d'actions de prévention des risques
- ▶ L'organisation d'une gestion des crises et de l'urgence
- ▶ Les actions de mise en conformité en cas de constatation d'anomalies et la traçabilité des actions menées
- ▶ Les actions de prise en compte des incidents, accidents, réclamations...
- ▶ La mise en place d'une procédure de mise en sécurité en cas d'urgence afin de prévention des risques futurs.

DEUXIÈME PARTIE

Cette partie répertorie les principales infractions dans chaque domaine d'activité. Pour le détail, se reporter à l'ouvrage principal.

1. Gestion locative

I. LES OBLIGATIONS DU BAILLEUR

- ▶ Un logement décent (article 225-14, 15 et 16 du Code Pénal: logement incompatible avec la dignité humaine)
- ▶ Des parties communes sécurisées et garantissant la sécurité des occupants et des visiteurs
- ▶ L'obligation de gardiennage: article R 152-9 et 10 du CCH
- ▶ Des éléments d'équipements aux normes et présentant un niveau de sécurité absolu
- ▶ L'obligation de sécurité des parties communes et privatives
- ▶ L'obligation de sécurité et de sûreté sur les espaces extérieurs: articles 226-1 et 2, 226-5 et 226-31 du Code pénal (atteinte à l'intimité et la vie privée dans un lieu privé, sans le consentement de l'intéressé.
- ▶ La réalisation des diagnostics obligatoires: articles R 271-4 du CCH

II. L'ATTRIBUTION DES LOGEMENTS

- Article 225-1 du Code Pénal

“ Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs moeurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes morales à raison de l'origine, du sexe, de la situation de famille, de l'apparence physique, du patronyme, de l'état de santé, du handicap, des caractéristiques génétiques, des moeurs, de l'orientation sexuelle, de l'âge, des opinions politiques, des activités syndicales, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée des membres ou de certains membres de ces personnes morales. »

• **Article 225-2**

« La discrimination définie à l'article 225-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende lorsqu'elle consiste:

- 1- A refuser la fourniture d'un bien ou d'un service;*
- 2- A entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque;*
- 3- A refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne;*
- 4- A subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1;*
- 5- A subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1;*
- 6- A refuser d'accepter une personne à l'un des stages visés par le 20 de l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale. »*

III. LES OBLIGATIONS LIEES A LA FIXATION DES LOYERS

Fixation du loyer :

- Interdiction des surfacturations
- Surfaces corrigées
- L'interdiction de l'obtention frauduleuse de primes ou d'APL (article L 351-13 du CCH)

IV. L'ENTRETIEN DE L'IMMEUBLE

■ **Sécurité – entretien : Obligations du gestionnaire :**

- Surveillance générale de l'immeuble
- Réalisations des travaux nécessaires
- Respect du règlement sanitaire départemental type
- Passation des contrats obligatoires
- Préoccupation actuelle : réglementation ascenseurs, amiante, incendie, diagnostics...
- Risques : atteintes à la vie d'autrui
- Il revient à l'ensemble des agents de terrain de veiller, strictement, au respect de la réglementation en matière de sécurité et à l'application des instructions édictées par la Société à ce sujet.
- Dans le cas d'interventions réalisées par des entreprises, prestataires de services, la Société doit aussi s'assurer de la bonne réalisation des travaux et du respect des délais d'intervention contractuellement imposés.
- L'existence d'une commande ou d'un contrat n'exclut pas une recherche en responsabilité de l'ESH dans la mesure où ses agents n'ont pas vérifié et réceptionné les travaux (qualité et conformité/ commande)
- Le carnet d'entretien dans les immeubles en copropriété, outil de gestion permettant de suivre l'entretien de TOUS les équipements et parties d'ouvrages (toiture ; escaliers ; électricité ; plomberie, etc.) et consultable par notamment le candidat acquéreur
- Le document d'intervention sur le patrimoine, notamment répertoriant toutes les interventions sur les ouvrages.

■ **La responsabilité partagée de l'entreprise intervenante**

- La nécessité de la traçabilité des opérations réalisées et opérations de surveillance
- La nécessité de la précision des contrats d'entretien et de maintenance et l'application des pénalités en cas de mauvaise exécution ou de retard
- Le contrôle des prestataires et des prestations

- Le suivi et l'obligation de signaler les incidents: tout incident pouvant ou ayant pu créer des risques corporels ou matériels
- Le contrôle périodique du fonctionnement des éléments d'équipements
- La vérification du bon fonctionnement de l'appareil après dépannage
- L'obligation de consigner sur le cahier de suivi toute anomalie intervenue (balisage, références et date des interventions de secours, constatation de la réparation, les visites périodiques effectuées, les interventions pratiquées...)
- La gestion de l'urgence et la prévention des risques
- De façon générale, en cas d'urgence, ou de défaut avéré, l'agent doit immédiatement déclencher les interventions qu'il juge indispensables afin d'assurer la sécurité des usagers et notamment mettre en œuvre des mesures conservatoires et notamment le balisage de sécurité des zones dangereuses et l'information des usagers

2. La maîtrise d'ouvrage

I. PREPARATION DE L'OPERATION ET ACHAT DU TERRAIN

- Obtenir l'accord du Conseil d'Administration sur le terrain, le prix, le projet
- Consultation du plan d'occupation des sols: définition des zones constructibles ainsi que leurs coefficients d'occupation des sols (C.O.S.) et précision de règles de construction ou d'urbanisme, évolution prévue de l'environnement : zones protégées, implantations de routes, d'autoroutes, logements frappés d'alignements, etc.
- Recherche de financements (subventions-emprunts-fonds propres...)
- Obligation générale de renseignement (en particulier concernant l'état des sols) au profit des entrepreneurs.
- Vente d'immeuble à construire et à rénover: articles L 263-1 à L 263-3 et L 241-7 du CCH:
 - Délit de versements irréguliers (la personne qui accepte un versement en violation des articles L 261-12, 15 et L 262-8 du CCH)
 - Délit de détournement de fonds
- Respect des règles de la promotion immobilière: L 241-1 à L 241-5 du CCH
- Respect des règles relatives aux lotissements: articles L 480-4-1, L 480-7 et L 480-8 du Code de l'Urbanisme (vendre ou louer des terrains bâtis ou non bâtis sans permis d'aménager, sans avis de non opposition à déclaration préalable ou en méconnaissance des prescriptions du permis d'aménager.

II. PREVENIR LES ATTEINTES A L'ENVIRONNEMENT

- Respecter le Code de l'Environnement (articles L 132-1, L 141,1, L 142-2, L142-3, L 160-1 à L 165-2)
- Éviter toute pollution, comme étant l'introduction directe ou indirecte par l'activité humaine, de substances, de vibrations, de chaleur ou de bruit dans l'air, l'eau ou le sol, susceptibles de porter atteinte à la santé humaine ou à la qualité de l'environnement, d'entraîner des détériorations aux biens matériels, une détérioration ou une entrave à l'agrément de l'environnement ou à d'autres utilisations légitimes de ce dernier.(loi du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale)
- Nuisances acoustiques/bruit:
 - Article 222-16 du Code Pénal relatif aux agressions sonores effectuées en vue de troubler la tranquillité d'autrui
 - Article R 623-2 du Code Pénal relatif au tapage nocturne

III. PREPARATION DU MARCHÉ

- En sa qualité de donneur d'ordre, le maître de l'ouvrage établit le programme des travaux avec indication des contraintes financières imposées aux constructeurs
Le maître de l'ouvrage qui établit lui même le programme peut engager sa responsabilité et notamment :
 - s'il commet des erreurs d'estimation ou néglige des détails techniques
 - s'il décide d'un programme trop ambitieux
 - s'il impose des contraintes excessives dans les conditions de prix

- s'il ne porte pas à la connaissance des constructeurs des incidents de terrain
- s'il impose des modifications inconsidérées au projet

Le maître de l'ouvrage doit fournir au maître d'oeuvre (tel que l'architecte) les informations qu'il détient (terrain, implantation des ouvrages, servitudes, etc.)

- Sur les documents constituant le marché et ayant valeur contractuelle, la norme AFNOR P 03-001 peut être adoptée par les parties comme cahier des clauses administratives générales (CCAG)
- L'article 4.3.1 de cette norme prévoit que le maître de l'ouvrage doit fournir :
 - l'autorisation de construire ;
 - le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) ;
 - le cahier des clauses techniques particulières (CTP) ;
 - le calendrier général.
 - Les pénalités
- En cas de pluralité de maîtres de l'ouvrage, la nature du lien juridique entre eux ainsi que l'étendue de leurs engagements respectifs envers les entrepreneurs sont précisées au CCAP

Les maîtres de l'ouvrage doivent également désigner un représentant (art. 6.1.2 norme 03-001)

- Infractions au Code de l'Urbanisme: L 480-3, 480-4 du Code de l'Urbanisme, relatives notamment aux autorisations d'urbanisme, au respect des règles d'urbanisme...L 160-1 relatif au document local d'urbanisme
- En cas de condamnation d'une personne physique ou morale pour une infraction prévue aux articles L 160-1 et L 480-4, le Tribunal, au vu des observations écrites ou après audition du maire ou du fonctionnaire compétent, statue même en l'absence d'avis en ce sens de ces derniers, soit sur la mise en conformité des lieux ou celle des ouvrages avec les règlements, l'autorisation ou la déclaration en tenant lieu, soit sur la démolition des ouvrages ou la réaffectation du sol en vue du rétablissement des lieux dans leur état antérieur.

IV. PASSATION DES MARCHES

Voir Titre 7

V. DECLARATIONS A L'OUVERTURE DU CHANTIER

- Lors de l'ouverture du chantier, le bénéficiaire du permis de construire (qui doit être le maître de l'ouvrage) adresse au maire de la commune une déclaration d'ouverture de chantier (art. R.424-16 C.urb)
- Lorsque l'effectif prévisible des travailleurs doit dépasser vingt travailleurs à un moment quelconque des travaux et la durée des travaux doit excéder trente jours ouvrés, ou encore lorsque le volume prévu des travaux doit être supérieur à 500 hommes-jours, le maître de l'ouvrage doit adresser une déclaration préalable, au moins 30 jours avant le début des travaux, à :
 - l'inspecteur du travail;
 - la Caisse régionale d'assurance maladie;
 - le Comité régional de l'Organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics.

L'absence de déclaration préalable fait l'objet d'une sanction pénale (amende de 4.500 € : art. L4744-2 C.trav)

VI. OBLIGATIONS DES MAITRES D'OUVRAGE SUR LES CHANTIERS DE BATIMENT ET DE GENIE CIVIL

- Appliquer les principes généraux de prévention L. 4531-1/ L. 4121-2 du Code du Travail
- Adresser une déclaration préalable pour les opérations de niveau I et II à l'inspecteur du travail et aux organismes prévus à la date de la demande de permis de construire ou 30 jours avant le début effectif des travaux L. 4532-1/R. 4532-2
- Désigner le coordonnateur compétent pour la conception et la réalisation de l'ouvrage, doté de l'autorité et des moyens indispensables à sa mission L. 4532-4/L. 4532-5, R. 4532-4/R. 4532-5, R. 4532-22
- Faire ouvrir le registre-journal de la coordination par le coordonnateur R. 4532-12

- Organiser la coopération entre maître d'oeuvre, entreprises et coordonnateur et veiller à ce qu'il soit associé pendant toutes les phases de l'opération à l'élaboration et à la réalisation du projet de l'ouvrage **R. 4532-6/R. 4532-8**
- Faire établir un plan général de coordination (PGCSPS) ou un plan général simplifié de coordination par le coordonnateur lorsque plusieurs entreprises sont appelées à intervenir sur un chantier dès la phase de conception, d'étude et d'élaboration du projet, **R. 4532-45 à R. 4532-54, L. 4532-8**
- Transmettre aux entreprises concernées le PGCSPS **R. 4532-44**
- Constituer le CISSCT si le volume du chantier l'exige (niveau 1) **R. 4532-77 à R. 4532-94, L. 4532-10**
- Faire établir et compléter le dossier d'intervention ultérieure (DIUO) par le coordonnateur dès la phase de conception de l'ouvrage **L. 4532-16/R. 4532-95**
- Conserver et transmettre le DIUO pour toute nouvelle intervention sur l'ouvrage **L. 4532-15/R. 4532-97**

■ En présence de matériaux amiantés

- Vérifier dès la phase conception et avant toute intervention dans quel champ réglementaire les travaux se situent **L. 4531-1**
- Demander au propriétaire du bâtiment les dossiers techniques regroupant les informations relatives à la recherche et à l'identification des matériaux contenant de l'amiante (dossier technique amiante (DTA), résultats des repérages avant travaux et/ou démolition...) et communiquer ces documents au maître d'oeuvre et au coordonnateur **R. 4532-7**
- Transmettre le DTA et tout document et rapport relatifs à la présence d'amiante en amont d'une opération de démolition de bâtiment **R. 4412-97 Code Travail, R. 1334-29-4, R. 1334-29-5, R. 1334-29-6 Code Santé Publique**
- Réaliser un diagnostic portant sur les déchets issus des travaux (en amont d'une opération de démolition de bâtiment) **R. 111-45 Code Construction et Habitation**
- Les résultats de l'évaluation des risques sont formalisés dans le PGCSPS ou plan général simplifié de coordination ainsi que le DTA et les rapports de repérage avant travaux ou démolition **R. 4532-46/R. 4532-53**
- Faire appel à une entreprise certifiée **R. 4412-129**
- S'assurer de la compétence en travaux amiante du coordonnateur **L. 4532-4**
- Eviter le maintien dans les lieux des locataires durant les travaux **R. 1334-29 CSP**
- Effectuer un examen visuel après travaux de retrait amiante pour s'assurer de la qualité du retrait et du nettoyage **R. 1334-29-3 CSP**
- Faire procéder à une mesure d'empoussièrement dans l'air après démantèlement du dispositif de confinement (niveau inférieur à 5f/l) **R. 1334-29-3 CSP**
- S'assurer de la gestion des déchets jusqu'à leur élimination ou valorisation finale **L. 541-2 Code de l'environnement**
- Intégrer le rapport de fin de travaux fourni par l'entreprise dans le dossier des interventions ultérieures sur l'ouvrage (DIUO). **R. 4412-139**

VII. COORDINATION SECURITE PROTECTION SANTE

- Lors de l'ouverture du chantier, le bénéficiaire du permis de construire (qui doit être le maître de l'ouvrage) adresse au maire de la commune une déclaration d'ouverture de chantier (art. R.424-16 C.urb)
- Lorsque l'effectif prévisible des travailleurs doit dépasser vingt travailleurs à un moment quelconque des travaux et la durée des travaux doit excéder trente jours ouvrés, ou encore lorsque le volume prévu des travaux doit être supérieur à 500 hommes-jours, le maître de l'ouvrage doit adresser une déclaration préalable, au moins 30 jours avant le début des travaux, à :
 - l'inspecteur du travail;
 - la Caisse régionale d'assurance maladie;
 - le Comité régional de l'Organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics.
 L'absence de déclaration préalable fait l'objet d'une sanction pénale (amende de 4.500 € : art. L4744-2 C.trav)
- Lorsque l'effectif des travailleurs dépassent un volume de 10.000 hommes-jours et que le nombre d'entreprises, travailleurs indépendants et entreprises sous-traitantes inclus, est supérieur à dix s'il s'agit d'une opération de bâtiment ou à cinq s'il s'agit d'une opération de génie civil, le maître d'ouvrage constitue un collège interentreprises de sécurité, de santé et des conditions de travail (L 4532-10 C.trav)

- Le maître d'ouvrage doit mentionner dans les contrats conclus avec les entrepreneurs l'obligation de participer à un collège interentreprises de sécurité, de santé et des conditions de travail (L 4532-11 C. trav)
- La méconnaissance des règles applicables à ce collège interentreprises expose le maître de l'ouvrage à une contravention de 5^e classe (1500 €) (art. R 4741-4 C.trav)

VIII. OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC ET RACCORDEMENTS AUX VOIES ET RESEAUX DIVERS

- Toute occupation de la voie publique doit faire l'objet d'une demande d'autorisation à la commune où ont lieu les travaux (art. L.2122-1 et s. CGPPP)
- Une autorisation est notamment requise pour:
 - des échafaudages donnant sur la voie publique;
 - l'installation de poulie sur rue;
 - le stationnement de containers multibennes;
 - le dépôt momentané de matériaux;
 - les fouilles en tranchées;
 - l'installation de palissades;
 - la neutralisation de zones de stationnement;
 - etc.
- Lorsqu'une opération de construction excède 760.000 €, le maître de l'ouvrage doit, avant toute intervention des entrepreneurs et des sous-traitants, s'assurer que le chantier dispose :
 - d'une desserte de voirie;
 - d'un raccordement à des réseaux de distribution d'eau potable et d'électricité;
 - d'une évacuation des matières usées dans des conditions telles que les locaux destinés aux travailleurs du chantier soient conformes aux dispositions qui leurs sont applicables en matière de santé et de sécurité du travail (art. R 4533-1 et s. C. trav et art. 5.3.5 norme P 03-001)
 Le manquement à ces dispositions est puni d'une amende de 22.500 € (art. L 4744-3 C. trav) et peut donner à lieu à une interruption administrative des travaux (art. L 480-4 C.urb.)

IX. LA SOUS TRAITANCE

- Un entrepreneur qui sous-traite sa prestation doit faire accepter le sous-traitant par le maître de l'ouvrage (art. 3 de la loi n° 75-1534 du 31 déc. 1975)
L'acceptation octroie un droit d'action directe du sous-traitant envers le maître de l'ouvrage pour le paiement de sa prestation
- A défaut, il appartient au maître de l'ouvrage qui a connaissance de la présence d'un sous-traitant de mettre en demeure l'entrepreneur de s'acquitter de ses obligations, à peine d'engager sa responsabilité
- Tout donneur d'ordre qui conclut un contrat d'un montant d'au moins 3000 € à l'obligation de s'assurer que son co-contractant respecte ses obligations légales relatives au travail dissimulé et au titre de travail des étrangers (art. L.8221 et s. C.trav)
- Le donneur d'ordre doit se faire remettre divers documents lors de la conclusion du contrat et tous les 6 mois (art. D.8222-5 C.trav)
- La méconnaissance de ces dispositions entraîne la solidarité avec celui qui a fait l'objet d'un procès-verbal pour délit de travail dissimulé :
 - au paiement des impôts, taxes et cotisations obligatoires ainsi que des pénalités et majorations
 - le cas échéant, au remboursement des sommes correspondant au montant des aides publiques dont il a bénéficié ;
 - au paiement des rémunérations, indemnités et charges dues par lui à raison de l'emploi de salariés n'ayant pas fait l'objet de l'une des formalités relatives à la déclaration préalable à l'embauche ou à la délivrance du bulletin de paie.

■ Solutions

- Attestation d'absence de condamnation au titre du travail légal pour les candidats et les sous-traitants d'un contrat ou d'un marché,

- La faculté pour le maître de l'ouvrage de résilier le marché lorsqu'il est informé de la situation irrégulière d'une entreprise au regard de la législation ou sur le travail dissimulé.
- Identification des salariés autorisés à travailler sur le chantier

► *Précision :*

- La responsabilité pénale du donneur d'ouvrage a été retenue pour infraction à la législation en la matière, à partir d'éléments de fait établissant que le dirigeant ne pouvait pas soutenir qu'il n'avait pas eu connaissance des conditions illégales d'emploi du personnel travaillant pour le sous-traitant. (Crim. 21 janvier 1997)
- Il a été jugé que « *le dirigeant d'une société se rend coupable du délit de travail clandestin dès lors qu'il a sciemment recours aux services d'une société qui effectue elle-même un travail clandestin.* »

Dans cette affaire :

- le donneur d'ouvrage était le seul client du prestataire, lequel exerçait dans les locaux des donneurs d'ordre
- le prix auquel était facturée une heure de travail des salariés du sous-traitant ne lui permettait manifestement pas de tirer une rémunération précise ne déclarant que partiellement les heures réellement effectuées par les ouvriers
- le donneur d'ouvrage n'avait pas opéré auprès du sous-traitant les vérifications prévues par l'article L 8221 du Code du Travail lors de la conclusion du contrat de prestation de services.
- La preuve du « sciemment » pourrait également résulter des documents administratifs ne comportant pas les références obligatoires (numéro SIRET, factures...)

X. CONTROLE TECHNIQUE

- La désignation d'un contrôleur technique agréé est obligatoire pour certaines constructions qui présentent des risques particuliers pour la sécurité des personnes (art. L111-26 et R111-38 CCH)
Dans le secteur non-obligatoire, le contrôle technique peut être requis par les compagnies d'assurances
- Le contrôleur technique intervient à la demande du maître de l'ouvrage dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage et a pour mission de contribuer à la prévention des aléas techniques (art. L111-23 CCH)
- Le maître de l'ouvrage ou son mandataire qui entreprend des travaux sans avoir fait procéder au contrôle technique dans le cas où celui-ci est obligatoire encoure une amende de 1.500 € (art. R111-42 CCH)

XI. ASSURANCE DOMMAGE OUVRAGE

Cette assurance régie par l'article L 242-1 du Code des Assurances, doit être souscrite avant l'ouverture du chantier par le maître de l'ouvrage (personne qui fait construire ou réaliser des travaux par une entreprise), sous peine de se voir exposer à des sanctions pénales pouvant aller jusqu'à 6 mois d'emprisonnement et 75.000 € d'amende.

L'assurance dommages ouvrage doit être souscrite avant l'ouverture du chantier. Elle prend son effet au terme de la première année suivant la réception des travaux et expire en même temps que la garantie décennale souscrite par l'entreprise. Elle reste valable s'il y a revente pour les propriétaires suivants. La date de souscription doit être antérieure à l'ouverture du chantier.

XII. RESPECT DU PERMIS DE CONSTRUIRE

- Le fait de méconnaître les prescriptions du permis de construire constitue une infraction pénale punie d'une amende comprise entre 1200 € et un montant qui ne peut excéder 6000 € par mètre carré de surface construite, démolie ou rendue inutilisable (art. L.480-4 C.urb)
- Sont punissables les bénéficiaires des travaux, les architectes et les entrepreneurs ou autres personnes responsables des travaux ayant participé à l'infraction. Le maître de l'ouvrage peut ainsi être sanctionné s'il a suivi les travaux
- la méconnaissance du permis de construire peut également entraîner l'interruption administrative des travaux (art. L.480-2 C.urb), la mise en conformité des lieux, la démolition des ouvrages ou la réaffectation du sol en vue du rétablissement des lieux dans leur état antérieur (art. L.480-5 C.urb)

XIII. L'OBLIGATION DE NON IMMIXTION ET ACCEPTATION DES RISQUES

Parmi les bonnes pratiques relevées :

- Le maître de l'ouvrage ne doit pas s'immiscer dans la conception ou la réalisation de l'œuvre
- L'immixtion est fautive lorsque:
 - Elle émane d'un maître de l'ouvrage notoirement compétent, ce qui est le cas pour les ESH
 - Elle se traduit par une ingérence telle que le maître de l'ouvrage prend, en fait, la responsabilité technique de l'opération
 - L'immixtion fautive exonère totalement ou partiellement les constructeurs de leur responsabilité

XIV. TRAITEMENT DES DECHETS DE CHANTIERS

- Articles L 541-47, L 541-48, R 541-76, R 541-77... du Code de l'environnement: sanctionnent le fait d'abandonner, de déposer, jeter en un lieu public ou privé des ordures, déchets, matériaux...
- Article R 632-1 du Code Pénal: sanctionne l'abandon d'ordures, des déchets, de matériaux
- Article R 644-2 du Code Pénal: sanctionne le fait d'embarrasser la voie publique

XV. PAIEMENT DU PRIX

Parmi les bonnes pratiques relevées :

- Attention à la passation des avenants. Rester vigilant sur le respect de l'ordonnance de 2005 et ses décrets.
- Attention aux risques de procédure collective des sous-traitants: mettre en place un suivi de la santé financière des entreprises prestataires
- Attention aux risques de double paiement générés par les modalités de paiement modifiées (cession de créance, délégation de paiement...)

XVI. REGLES GENERALES DE CONSTRUCTION

- L 151-1: droit de vérification de la conformité des constructions par les agents de l'Etat, pendant 3 ans
- L 111-4 du CCH: règles générales de construction
- L 111-7 du CCH: accessibilité des handicapés (Code Pénal article 225-1 à 225-4)
- L 111-8 du CCH et R 152-6 et suivants: établissements recevant du public (article 433-6 du Code Pénal)
- L 111-9 et 10 du CCH: caractéristiques thermiques et règles énergétiques
- L 111-17 du CCH: insectes xylophages
- L 112-18 et 19 du CCH: constructions parasismiques et paracycloniques
- L 125-3 du CCH: portes automatiques de garage
- L 131-4 du CCH: normes des installations consommant de l'énergie, chauffage
- L 135-1 du CCH: nécessiter d'installer des compteurs d'eau froide
- L 152-2 et 3 du CCH: modalités d'interruption d'office des travaux
- L 152-4 du CCH: sanctions pour non respect de l'article L 151-1 du CCH
- L 152-5 du CCH: possibilité pour le juge de prononcer la démolition
- R 152-3, 4 et 5 du CCH: IGH (article 433-6 du Code Pénal)

XVII. PRINCIPES DE LA PREVENTION DES RISQUES/PRESRIPTIONS D'HYGIENE ET SECURITE

- Il résulte du Décret du 20 février 1992 que toute intervention d'une ou plusieurs entreprises extérieures dans un établissement d'une entreprise utilisatrice, entraîne l'obligation pour les employeurs de repérer l'existence et la nature des risques liés à l'interférence.

- Toute entreprise juridiquement indépendante de l'entreprise utilisatrice, amenée à faire travailler son personnel ponctuellement ou en permanence dans les locaux de l'utilisatrice ainsi que les sous-traitants de l'entreprise intervenante ou utilisatrice, est exposée à des risques d'interférences sur le lieu de travail avec d'autres entreprises.
 - Cela concerne aussi bien les locaux du siège que les locaux des agences.
- Les opérations visées concernent une ou plusieurs prestations de services ou de travaux réalisées par une ou plusieurs entreprises.
 - Ces prescriptions particulières sont à distinguer des prescriptions en vigueur en matière de chantier, de bâtiment ou de génie civil clos et indépendant, soumis à la réglementation issue des articles L.4532-2 et suivants du Code de travail.

Obligations légales d'établir un plan de prévention :

- Lorsque l'analyse fait apparaître qu'il existe des risques, un plan de prévention doit être mis en place.
- L'obligation du plan de prévention existe également si l'opération effectuée par les entreprises extérieures dépasse 400 heures sur un an ou comprend en tout ou partie les travaux figurant sur un arrêté ministériel déterminant les travaux dangereux.

Obligation de l'entreprise utilisatrice :

- la coordination générale des mesures de prévention qu'il prend et celles que prend l'ensemble des chefs des entreprises intervenant dans son établissement.
- l'obligation d'alerter le chef de l'entreprise extérieure concernée lorsqu'il est informé d'un danger grave concernant un des salariés de cette entreprise, même s'il estime que la cause du danger est exclusivement le fait de cette entreprise, afin que les mesures de prévention nécessaires puissent être prises par le ou les employeurs concernés

Effets des obligations :

- Bien entendu le rôle de l'entreprise utilisatrice n'a pas pour effet de l'amener à se substituer aux chefs d'entreprises extérieures qui ont leurs propres responsabilités y compris en matière de coordination de la prévention des accidents en ce qui concerne leurs propres salariés.
- Les entreprises extérieures sont responsables de l'application des mesures de prévention nécessaires à la protection de leur personnel, également de l'organisation déficiente de la coordination.

Pour résumer, le chef de l'entreprise utilisatrice est responsable :

- de l'inspection commune des lieux de travail avant le début de l'opération,
 - de l'état des lieux des informations nécessaires à la prévention et à l'état descriptif des risques encourus d'autre part,
 - de la mise au point d'un plan de prévention définissant les mesures qui doivent être prises par le chef d'entreprise en vue de prévenir ces risques.
- Enfin, l'entreprise utilisatrice peut veiller dans le cadre de sa mission de coordination générale, à l'application du plan de prévention qui aura été adopté

3. Les infractions liées à la gestion du patrimoine et à la sécurité

I. LA GESTION DU PATRIMOINE

■ Infractions générales

- Article 222-19 du Code Pénal: le fait de causer à autrui par manquement à une obligation de sécurité imposée par la loi ou les règlements une ITT supérieure à 3 mois est puni de 2 ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende.

- Article 222-20 du Code Pénal: le fait de causer à autrui par manquement à une obligation de sécurité imposée par la loi ou les règlements une ITT inférieure à 3 mois est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende
- Article 221-6 du Code Pénal : le fait de causer par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité imposée par la loi ou les règlements la mort d'autrui est puni de 3 ans d'emprisonnement et 45.000 euros d'amende. (5 ans de prison et 75.000 euros d'amende en cas de récidive ou s'il s'agit d'une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement).
- Article 121-3 du Code Pénal : dans le cas prévu précédemment, 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 les règlements, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer.

■ Infractions spéciales (exemples)

- Gaz
- Electricité
- Chauffage
- Amiante
- Ascenseurs
- Accessibilité aux personnes handicapées
- Immeubles de grande hauteur
- Etablissements recevant du public...

LA SECURITE

- Entretien de la chose louée : le bailleur est obligé de délivrer un logement décent en bon état de réparation de toutes espèces. Le bailleur doit y faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires autres que locative.

Le logement ne doit pas présenter de risques manifestes pour la sécurité physique ou la santé de ses occupants, et il doit être doté des éléments le rendant conforme à l'usage d'habitation.

Il revient au bailleur social de maintenir la sécurité dans les locaux loués, notamment d'assurer les obligations suivantes :

- Obligation de surveillance et de gardiennage
 - Sécurisation des accès à l'immeuble et éclairage des parties communes extérieures,
 - Faculté de donner une autorisation permanente d'entrée dans les parties communes des immeubles au profit de la Police et de la Gendarmerie. (article L 126-1 du CCH)
 - Obligation de désamiantage ;
 - Obligation relative aux immeubles infectés de termites ;
 - Respect des règles d'implantation des antennes relai-radio-téléphonie mobile afin de respecter les limites d'exposition du public au champ électro-magnétique.
 - Obligation relative à la lutte contre le saturnisme...
- Le respect du règlement sanitaire départemental type
 - La surveillance générale de l'immeuble : le gérant doit effectuer périodiquement des visites afin de surveiller l'état de l'immeuble et noter les dégradations et les réparations à effectuer, ainsi que les travaux courants (propreté, entretien, réparation indispensable à la consolidation de l'immeuble).
 - L'article L-127-1 du Code de la Construction et de l'Habitation (CCH), instaure l'obligation pour les bailleurs de surveillance des immeubles :

"lorsque l'importance [des] immeubles ou [des] locaux ou leur situation le justifient [d'] assurer le gardiennage ou la surveillance de ceux-ci et prendre les mesures permettant d'éviter les risques manifestes pour la sécurité et la tranquillité des locaux".

- En vertu de l'article L-126-2 du CCH si les bailleurs "satisfont à l'obligation mentionnée par l'article L.127-1", ceux-ci "peuvent également, en cas d'occupation des espaces communs du bâti par des personnes qui

entravent l'accès et la libre circulation des locataires ou empêchent le bon fonctionnement des dispositifs de sécurité et de sûreté ou nuisent à la tranquillité des lieux, faire appel à la police ou à la gendarmerie nationales ou à la police municipale pour rétablir la jouissance paisible de ces lieux”.

- Au titre de l'article L-126-1 du CCH, *“les propriétaires ou exploitants d'immeubles à usage d'habitation ou leurs représentants peuvent accorder à la police et à la gendarmerie nationales ainsi, le cas échéant, qu'à la police municipale une autorisation permanente de pénétrer dans les parties communes de ces immeubles”*.
- L'article 2 de la loi du 2 mars 2010 renforçant la lutte contre les violences de groupe ajoute une pierre supplémentaire à cet édifice. Il dispose que: *“les propriétaires, exploitants ou affectataires d'immeubles ou groupes d'immeubles collectifs à usage d'habitation peuvent constituer une personne morale dont l'objet est l'exercice, pour le compte de ses membres, [d'activités consistant] à fournir des services ayant pour objet la surveillance humaine ou la surveillance par des systèmes électroniques de sécurité ou le gardiennage de biens meubles ou immeubles ainsi que la sécurité des personnes se trouvant dans ces immeubles”*, dans les conditions prévues par l'article L. 127-1 du CCH.

4. La sécurité des salariés

■ L'obligation de sécurité de l'employeur

L'employeur est tenu envers le salarié d'une obligation de sécurité de résultat. Tout manquement à cette obligation, révélé par l'accident ou la maladie, a le caractère d'une faute inexcusable si l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel étaient exposés les salariés et s'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver (cass. Soc. 28 février 2002- 14 octobre 2003) et ce même si la victime a elle-même commis une imprudence (civ.2^{ème}, 12 mai 2003)

La condamnation de l'employeur pour homicide ou blessures involontaires ou violation des règles de sécurité caractérise la faute inexcusable.

En revanche, une relaxe sur le plan pénal, ne fait pas obstacle à la reconnaissance d'une faute inexcusable.

■ L'obligation de sécurité du salarié

Il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé, ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail

Dès lors, alors même qu'il n'a pas reçu de délégation de pouvoir, il répond des fautes qu'il a commises dans l'exécution de son contrat de travail.(cass. Soc. 28 février 2002)

5. Le droit de l'informatique

Les infractions en droit de l'informatique peuvent être lourdes :

- Article 226-17 du NCP : le fait de procéder ou de faire procéder à un traitement automatisé d'informations nominatives sans prendre toutes les précautions utiles pour préserver la sécurité de ces informations et notamment empêcher qu'elles ne soient déformées, endommagées ou communiquées à des tiers non autorisés est puni de 5 ans de prison et de 300.000 euros d'amende.
- Article 226-20 du NCP : le fait de conserver au delà de la durée prévue par la loi ou les règlements, par la demande d'autorisation ou d'avis, ou par la déclaration préalable adressée à la CNIL, des données à caractère personnel est puni d'une amende pouvant aller jusqu'à 300.000 euros et d'un emprisonnement pouvant aller jusqu'à 5 ans, sauf si cette conservation est effectuée à des fins historiques, statistiques ou scientifiques dans les conditions prévues par la loi.

Les infractions en droit de l'informatique touchent principalement aux secteurs suivants :

- Règles relatives à l'information des données à la CNIL

- Sécurité et confidentialité des informations nominatives
- Droit d'accès des intéressés aux fichiers
- Règles relatives à l'utilisation d'internet et autres moyens de communication
- Règles relatives à l'utilisation des licences

Il est important de régir l'utilisation de l'outil informatique par les collaborateurs en adoptant une charte informatique.

6. Les infractions en droit social

- Les infractions au droit du travail sont très nombreuses : non respect des règles relatives à l'affichage, au règlement intérieur, au temps de travail, au marchandage ou prêt de main d'œuvre, à l'hygiène et la sécurité des travailleurs....
- En cas d'accident du travail, les infractions sont les atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité de la personne par maladresse, inattention, négligence ou manquement délibéré à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements
- Le Décret du 5 novembre 2001 (article L 4741-1 du Code du Travail)
Évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs dans chaque unité de travail
Risques si document absent ou insuffisant
Amende de 1. 500 € ou 3.000 € en cas de récidive
Si accident : Responsabilité pénale automatique

Parmi les nouveaux risques en matière de droit du travail, il est possible de noter, les risques psycho sociaux, les situations de harcèlement, notamment moral et la prise en compte de la pénibilité du travail.

- Art L 4121-3-1 du code du travail

Pour chaque travailleur exposé à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels déterminés par décret et liés à des contraintes physiques marquées, à un environnement physique agressif ou à certains rythmes de travail susceptibles de laisser des traces durables identifiables et irréversibles sur sa santé, l'employeur consigne dans une fiche, selon des modalités déterminées par décret, les conditions de pénibilité auxquelles le travailleur est exposé, la période au cours de laquelle cette exposition est survenue ainsi que les mesures de prévention mises en œuvre par l'employeur pour faire disparaître ou réduire ces facteurs durant cette période. Cette fiche individuelle est établie en cohérence avec l'évaluation des risques prévue à l'article L. 4121-3.

- Les articles L 1152-1 et suivants du Code du Travail disposent que :

« Le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende. »

Le règlement intérieur est la source des obligations spéciales des employés au sein de l'ESH. Dès lors, et tout en respectant la jurisprudence de la Cour de Cassation, il est nécessaire de fixer les règles clairement sur des sujets où les risques se développent, afin que les salariés connaissent l'étendue de leurs droits et de leurs devoirs (exemple : alcool, utilisation des véhicules, permis de conduire...)

7. Les marchés

- La décision de la Cour Européenne des Communautés Européennes du 1er février 2001 : les SA d'HLM sont des pouvoirs adjudicateurs soumis aux directives européennes.
- Ordonnance du 6 juin 2005 relative aux règles de passation des marchés pour les sociétés d'habitat social et décret du 20 octobre 2005

- Ordonnance du 1er août 2006 relative aux règles de passation des marchés pour les sociétés d'habitat social
- Décret du 26 décembre 2007, pris par application des ordonnances de 2005 et 2006
- Décret du 17 décembre 2008 pris pour application de l'ordonnance de 2005
- Ordonnance du 7 mai 2009

■ Délit de prise illégale d'intérêt

- Articles 432-12 et 432-13 du Nouveau Code Pénal : prise illégale d'intérêt et délit d'ingérence : Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende.
- Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende le fait par une personne ayant été chargée en tant que fonctionnaire public ou préposé d'une administration publique, à raison même de sa fonction, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de cinq ans suivant la cessation de cette fonction.
- Mettre en place un système de contrôle ou de déclaration sur l'honneur

■ Délit de corruption

- Article 432-11 du Nouveau Code Pénal : trafic d'influence et corruption : Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150.000 euros d'amende le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques :
 - soit pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat
 - soit pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.
- Négociation: vigilance sur la confidentialité des offres financières
- Réception des offres: traçabilité des dates de réception des plis
- Vigilance sur les offres anormalement basses

■ Délit de favoritisme

- Article 432-14 du NCP : atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics ou délit de favoritisme.
- Est puni de deux d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles sus mentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public.

■ Délit de faux en écriture

- Articles 441-1 et suivants du Nouveau Code Pénal : faux en écriture publique et usage de faux en écriture publique : le faux commis dans une écriture publique ou authentique ou dans un enregistrement ordonné par l'autorité publique est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150.000 euros d'amende.
- Articles 432-15 et 16 du Nouveau Code Pénal : soustraction et destruction de pièces par un dépositaire public: Le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre ou des fonds publics ou privés qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission, est puni d'une amende de 150.000 euros et d'un emprisonnement de 10 ans.

- Lorsque la destruction ou la soustraction par un tiers des biens visés à l'article 432-15 résulte de la négligence d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, d'un comptable public ou d'un dépositaire public, celle-ci est punie d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende.

De façon générale, il convient de respecter le libre jeu de la concurrence et ne pas imposer de conditions exorbitantes ou anormales à ses cocontractants.

8. Les infractions financières

■ Les infractions liées au droit des sociétés

Elles sont nombreuses et visent des situations diverses, comme la non présentation de comptes, la non tenue des assemblées...

■ **D'autres infractions sont propres aux Entreprises Sociales pour l'Habitat.** Les deux infractions suivantes ont été supprimées du CCH par la loi du 13 juillet 2006 et la prescription de 5 ans est atteinte aujourd'hui. Cependant la disparition de ces infractions ne fait pas obstacle à des poursuites pénales pour les faits passibles du délit de prise illégale d'intérêt.

► Ancien article L423-10 du CCH

Il est interdit aux administrateurs d'organismes d'habitations à loyer modéré, ainsi qu'à toute personne rémunérée par ces organismes, de vendre des immeubles directement ou indirectement audits organismes ou à leurs clients, s. de leur consentir des prêts avec hypothèque, de passer avec ces organismes ou avec leur clients des marchés de travaux ou de fournitures ou d'imposer le choix d'un fournisseur, entrepreneur ou prestataire de service déterminé pour la réalisation d'une de ces opérations prévues au présent livre.

La contravention à ces interdictions est punie d'une amende de 4.500 euros. La peine sera doublée en cas de récidive.

► Ancien article L423-11 du CCH

Il est interdit aux administrateurs des organismes d'habitations à loyer modéré ainsi qu'à toute personne employée par ces organismes de recevoir, directement ou indirectement et sous quelque forme que ce soit, même en prenant ou en conservant des intérêts dans une entreprise, un avantage quelconque de la part des personnes qui interviennent dans les ventes ou échanges d'immeubles réalisés avec les organismes précités ou avec leurs clients, ainsi que de la part des architectes et des entrepreneurs qui exécutent des travaux pour le compte de ces organismes ou de leurs clients et, d'une façon générale, de la part de tout fournisseur.

La contravention aux interdictions qui précèdent est punie d'une amende de 9.000 euros et d'un emprisonnement de trois ans. La peine est doublée en cas de récidive.

Désormais ces actes sont autorisés depuis le 13 juillet 2006 mais leur signature est subordonnée à l'autorisation préalable du conseil d'administration ou du conseil de surveillance de l'organisme.

► Article L 423-5 du CCH : Augmentation de capital :

« Interdiction d'augmenter le capital par incorporation des réserves, bénéfiques ou primes d'émission sauf pour permettre de porter le capital au nouveau minimum légal qui résulterait d'une nouvelle loi, ou sauf dérogation accordée par le Ministre chargé du logement après avis du comité permanent du conseil supérieur des HLM ».

► Article L 423-5 du CCH : Réduction et amortissement du capital social :

« Interdiction aux SA d'HLM de procéder à l'amortissement du capital ».

► Cession d'actions :

« Les SA d'HLM doivent répondre à l'exigence posée par la clause type n°6 (agrément donné par le Conseil d'Administration) ».

► Les infractions comptables et fiscales

Les infractions comptables se caractérisent, en droit pénal des affaires, par le fait qu'elles constituent soit un moyen de commission de l'infraction, soit un instrument de preuve de cette commission ou parfois les deux à la fois. En effet, certaines infractions générales comportent un élément comptable. On retrouvera donc ces infractions aussi bien en matière de délits fiscaux (escroquerie) qu'en matière de droit des sociétés (abus des biens et du crédit de la société, majoration frauduleuse des apports).

La liste des infractions en ces matières sont traduites dans la partie II, Titre VIII du Guide.

► Les autres infractions financières

Parmi les risques importants : le paiement de fausses factures ou de factures ne correspondant pas à la commande, la provenance douteuse des fonds dans les transactions immobilières...

FAUSSES FACTURES

- Article 441-1 du NCP : constitue un faux, toute altération frauduleuse de la vérité de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet, d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques. Le faux et usage de faux sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende.
- Article L 441-2 du NCP : Lorsque le faux est commis par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public agissant dans l'exercice de ses fonctions ou missions, les peines sont notablement aggravées puisque portées à 7 ans de prison et 100.000 euros d'amende au lieu de 5 ans et 75.000 euros d'amende.

DETOURNEMENTS DE FONDS

- Article 432-15 du NCP : le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre ou des fonds publics ou privés qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission, est puni d'une amende de 150.000 euros et d'un emprisonnement de 10 ans.
- Article 432-16 du NCP : lorsque la destruction ou la soustraction par un tiers des biens visés à l'article 432-15 résulte de la négligence d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, d'un comptable public ou d'un dépositaire public, celle-ci est punie d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende.

9. Les infractions liées à la publicité

- Article L 121-1 de la Consommation: est interdite toute publicité comportant sous quelque forme que ce soit des allégations, indication ou présentation fausses ou de nature à induire en erreur lorsque celles-ci portent sur un des éléments suivants : Existence, nature, composition, qualité substantielle, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, prix et conditions de leur utilisation, propriété, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualité ou aptitude des prestataires.