

REVUE LAMY

# Droit des Affaires

DOSSIER

## *Reporting* extra-financier et secret des affaires : regards croisés

Emmanuel DAOUD, Alizée DILL, César GHRENASSIA, Emmanuel MERCINIER, Juliette NEIMAN et  
Agathe QUINIO

- De l'influence du débat d'intérêt général sur la prévention des difficultés des entreprises  
*Franck MARMOZ*
- Les saisies pénales spéciales : entre efficacité revendiquée et respect des droits des créanciers  
*Gérard LEGRAND et Aude MANTEROLA*
- La non-sollicitation de personnel en droit des affaires : pour une préservation des savoir-faire  
de l'entreprise  
*Jean-Jacques TATOUX*

147 | MENSUEL  
AVRIL 2019

RLDA 6699

# Obligations de *reporting* extra-financier et responsabilité pénale : enjeux et perspectives

**Le reporting extra-financier est dorénavant un instrument de pilotage stratégique pour l'entreprise dans l'ensemble de ses activités mais aussi un outil de management du risque pénal.**

Ces dernières années en France ont été consacrées diverses normes qui entretiennent un lien fort avec la responsabilité sociale, sociétale, environnementale, et plus largement avec l'éthique de l'entreprise.

En effet, à travers « *la mise en place, la documentation et la justification régulière de la conformité aux normes dans différents domaines du droit, en particulier ceux qui sont soumis à une régulation spécifique ou à une surveillance de risques (fraude et corruption, sécurité physique ou informationnelle, questions éthiques, etc.)* »<sup>(1)</sup>, la *compliance* impose à l'entreprise d'être un acteur stratégique non plus seulement sur le marché économique, mais de le devenir aussi en matière de développement sociétal.

En ce sens, et notamment, de multiples obligations croisées de *reporting* extra-financier relevant désormais de la *hard law* ont été mises à la charge d'un nombre croissant de sociétés, lesquelles se voient contraintes de mettre en œuvre un arsenal de mesures visant à prévenir les risques relatifs aux droits humains, aux libertés fondamentales, à la santé et la sécurité au travail, ainsi qu'à la protection de l'environnement.

Dépassant alors largement son rôle classique, l'entreprise se voit, dans le sens de l'intérêt commun, dotée d'un rôle citoyen au sein de la société dont elle est un membre à part entière<sup>(2)</sup>.

Or, dès l'instant où il lui est demandé d'être transparent par la mise à disposition d'informations extra-financières, notamment sensibles et ce faisant susceptibles de susciter l'intérêt du plus grand nombre, l'entreprise s'expose nécessairement à des recours et plaintes multiples. Pour illustration, récemment, la ville de Mouans-Sartoux a fait savoir par l'intermédiaire de son maire qu'elle considérait le plan de vigilance du Groupe Total comme insuffisant eu égard à ses émissions de gaz à effet de serre et menaçait de porter plainte à son encontre<sup>(3)</sup>.

En conséquence, au-delà de sa seule mise en application, un tel contexte normatif suppose de développer la meilleure approche possible des différents enjeux en cause, en particulier lorsqu'il s'agit de prévenir le risque pénal.

## I. – L'avènement du reporting extra-financier : enjeux

### Du bilan social au rapport RSE...

Depuis longtemps<sup>(4)</sup>, l'obligation de publication d'un bilan social s'est imposée à certains employeurs. À date, ceux qualifiés de droit privé et les établissements publics à caractère industriel et commercial d'au moins 300 salariés qui relèvent du champ d'application du comité d'entreprise sont concernés. Ils doivent alors émettre annuellement ce bilan social, lequel fait l'ob-



Emmanuel  
DAUD  
Avocat associé,  
Cabinet VIGO,  
Membre du réseau  
International  
d'avocats GESICA

Alizée DILL  
Avocate

(1) JCP E 2017, 1522, n° 40, L.-M. Augagneur, La *compliance* a-t-elle une valeur ?

(2) J.-Cl. Travail Traité, fasc. n° 1-50, Responsabilité sociétale des entreprises.

(3) Information disponible sur <<https://france3-regions.francetvinfo.fr/provence-alpes-cote-d-azur/mouans-sartoux-menace-porter-plainte-contre-total-1623143.html>>.

(4) L. n° 77-769, 12 juill. 1977.

jet d'un avis de la part du comité d'entreprise ou d'établissement<sup>(5)</sup>.

Aux termes de l'article L. 2323-70 du code du travail, ce bilan social récapitule en un document unique les principales données chiffrées permettant d'apprécier la situation de l'entreprise dans le domaine social, d'enregistrer les réalisations effectuées et de mesurer les changements intervenus au cours de l'année écoulée et des deux années précédentes.

Il comporte alors des informations sur l'emploi, les rémunérations et charges accessoires, les conditions de santé et de sécurité, les autres conditions de travail, la formation, les relations professionnelles, le nombre de salariés détachés et le nombre de travailleurs détachés accueillis, ainsi que des informations sur les conditions de vie des salariés et de leurs familles dans la mesure où ces conditions dépendent de l'entreprise<sup>(6)</sup>.

Puis, progressivement, des obligations d'information plus larges ont été mises à la charge des entreprises, notamment par la consécration de la déclaration de performance extra-financière.

En premier lieu en 2001, par l'insertion de l'article L. 225-102-1 dans le code de commerce, la loi *NRE*<sup>(7)</sup> imposait aux sociétés cotées d'inclure des informations sur la manière dont elles prenaient en compte les conséquences sociales et environnementales de leur activité dans le rapport présenté par le conseil d'administration ou le directoire à l'assemblée générale des actionnaires<sup>(8)</sup>.

Le décret n° 2002-221 du 20 février 2002<sup>(9)</sup> pris pour son application prescrivait alors de faire figurer au sein dudit rapport des informations sociales, notamment eu égard à la manière dont l'impact territorial des activités en matière d'emploi et de développement par région était pris en compte, ainsi que l'importance de la sous-traitance et la manière dont les sociétés concernées interagissaient avec leurs sous-traitants et comment elles s'assuraient du respect, par leurs filiales, des dispositions des conventions fondamentales de l'Organisation Internationale du Travail. Des informations relatives aux conséquences des activités des sociétés sur l'environnement, données en fonction de la nature de leurs activités et de leurs effets<sup>(10)</sup>, devaient également être incluses.

(5) C. trav., art. L. 2323-68.

(6) C. trav., art. L. 2323-70.

(7) L. n° 2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques.

(8) L. n° 2001-420 du 15 mai 2001, art. 116.

(9) D. n° 2002-221 du 20 févr. 2002 (pris pour l'application de l'article L. 225-102-1 du code de commerce et modifiant le décret n° 67-236 du 23 mars 1967, sur les sociétés commerciales).

(10) D. n° 2002-221, 20 févr. 2002, art. 1 et 2.

En suivant, la loi *Grenelle II*<sup>(11)</sup> a renforcé également cette obligation de *reporting* RSE. D'une part, son champ d'application fût étendu à certaines sociétés non cotées, dont le bilan ou le chiffre d'affaires et le nombre de salariés excédaient certains seuils fixés par décret<sup>(12)</sup>. D'autre part, ainsi que certains auteurs ont pu le souligner, la publication d'un véritable bilan social et sociétal dans le rapport annuel de gestion fût alors imposée ; notamment, des informations au titre des conditions de sécurité et de l'égalité de traitement devaient être insérées, de même que les actions de formation et d'information menées en matière de protection de l'environnement<sup>(13)</sup>, informations qu'il n'était pas habituel de trouver dans les plans de formation des entreprises<sup>(14)</sup>. Au surplus, et notamment, les institutions représentatives du personnel et les parties prenantes étaient pour la première fois visées, lesquelles se voyaient dotées depuis du pouvoir de présenter leur avis dans le cadre de dialogues portant sur les démarches de responsabilité sociale, environnementale et sociétale, en complément des indicateurs présentés<sup>(15)</sup> par l'entreprise.

Puis, aux fins de compléter le dispositif existant, la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte<sup>(16)</sup> est venue consacrer la publication, dans le même rapport, des engagements sociétaux pris par les entreprises concernées en faveur de l'économie circulaire<sup>(17)</sup>, de l'usage des biens et services qu'elles produisent, de même que les conséquences que peuvent avoir leurs activités sur le changement climatique.

### ...au plan de vigilance et à la déclaration de performance extra-financière

L'arsenal législatif et réglementaire précité a été entériné par l'entrée en vigueur de la loi sur le devoir de vigilance<sup>(18)</sup> et l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à

(11) L. n° 2010-788, 12 juill. 2010, portant engagement national pour l'environnement.

(12) D. n° 2012-557, 24 avr. 2012, relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale ; art. 2.

(13) D. n° 2012-557 du 24 avr. 2012, relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale, art. 1.

(14) RLDA 2019/145, n° 6657, J.-J. Tatoux, Reporting social et environnemental extra-financier : quelle mesure de la performance d'entreprise au service de quelle stratégie ?

(15) D. n° 2002-221, 20 févr. 2002 (pris pour l'application de l'article L. 225-102-1 du code de commerce et modifiant le décret n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales).

(16) L. n° 2015-992, 17 août 2015, relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

(17) L. n° 2010-788, 12 juill. 2010, portant engagement national pour l'environnement, art. 70.

(18) L. n° 2017-399, 27 mars 2017, relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises<sup>(19)</sup>.

La première impose à toute société, peu important qu'elle soit ou non cotée et employant à la clôture de deux exercices consécutifs au moins 5 000 salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes, dont le siège social est situé en France, ou au moins 10 000 salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes, dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger, de publier un plan de vigilance comprenant :

- une cartographie des risques liés aux droits humains et libertés fondamentales, à la santé et la sécurité des personnes ainsi qu'à l'environnement, destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation ;
- des procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, au regard de la cartographie des risques ;
- des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves aux droits humains et libertés fondamentales, à la santé et la sécurité des personnes, ainsi qu'à l'environnement ;
- un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation de ces risques, établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives ; et
- un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité<sup>(20)</sup>.

Les sociétés concernées doivent rendre public ce plan de vigilance et le compte rendu de leur mise en œuvre effective, et les inclure dans leur rapport de gestion<sup>(21)</sup>.

La seconde consacre la déclaration de performance extra-financière, qui peut renvoyer, le cas échéant, aux informations mentionnées dans le plan de vigilance susvisé<sup>(22)</sup>. Elle est intégrée au rapport de gestion des sociétés cotées et assimilées de plus de 500 salariés permanents et employés au cours de l'exercice dès lors que leur chiffre d'affaires net dépasse 40 millions ou que le total du bilan dépasse 20 millions d'euros<sup>(23)</sup>, ainsi qu'aux sociétés non

cotées (titres non admis aux négociations sur un marché réglementé) dont le chiffre d'affaires net ou le total du bilan dépasse 100 millions d'euros<sup>(24)</sup>. Certaines entités sont exemptées de déclaration de performance extra-financière<sup>(25)</sup>, notamment celles qui sont sous le contrôle d'une société qui établit des comptes consolidés<sup>(26)</sup>.

La déclaration de performance extra-financière, qui fait également l'objet d'une publication gratuite sur le site internet de l'entité concernée pendant cinq ans<sup>(27)</sup> indique « les données observées au cours de l'exercice clos et, le cas échéant, au cours de l'exercice précédent, de façon à permettre une comparaison entre ces données »<sup>(28)</sup> et comprend<sup>(29)</sup>, lorsqu'elles sont pertinentes au regard des principaux risques ou des politiques de l'entreprise concernée :

- en matière sociale, des informations relatives à l'emploi, l'organisation du travail, la santé et la sécurité au travail, les relations sociales, la formation, et l'égalité de traitement ;
- en matière environnementale, des informations portant sur la politique générale en matière environnementale, la pollution, l'économie circulaire, la prévention et gestion des déchets, l'utilisation durable des ressources, le changement climatique, la protection de la biodiversité, ainsi que les engagements sociétaux pris par l'entreprise en faveur du développement durable ;
- des éléments relatifs à la sous-traitance et fournisseurs et aux mesures prises en faveur de la santé et de la sécurité des consommateurs.

Aussi, en application du principe « *comply or explain* », la déclaration de performance extra-financière devra comprendre une explication claire et motivée des raisons justifiant, le cas échéant, que la société n'applique pas de politique en ce qui concerne un ou plusieurs des risques en cause<sup>(30)</sup>.

Par ailleurs, les entreprises concernées devront publier les informations susvisées selon le schéma suivant :

(24) *Ibid.*

(25) Les sociétés exclues de ce dispositif sont la SAS - l'article L. 227-1 du code de commerce exclut l'application de l'article L. 225-102-1 du code de commerce aux SAS, les SARL, sauf celles qui sont des établissements de crédit ou sociétés d'investissement entreprises d'investissement, entreprises mères de sociétés de financement et sociétés financières holding qui sont comme cotées et assimilées, les SCS, les SCL, les GIE, les établissements de paiement et établissements de monnaie électronique, les EPA et EPIC, les associations et fondations.

(26) C. com., art. L. 225-102-1.

(27) C. com., art. L. 225-102-1 ; C. com., art. R. 225-105-1.

(28) C. com., art. R. 225-105-1.

(29) C. com., art. R. 225-105.

(30) C. com., art. R. 225-105.

(19) La loi n° 2017-86 du 27 janv. 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, en son article 216, autorisait en effet le gouvernement, par ordonnance, à prendre les dispositions relevant du domaine de la loi nécessaires à la transposition de la directive n° 2014/95/UE du 22 octobre 2014, modifiant la directive n° 2013/34/UE du 26 juin 2013 en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, ainsi que les mesures d'adaptation de la législation liées à cette transposition.

(20) C. com., art. L. 225-102-4.

(21) C. com., art. L. 225-102-4.

(22) Ord. n° 2017-1180, 19 juill. 2017, relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises, art. 1.

(23) C. com., art. L. 225-102-1 ; et C. com., art. R. 225-104.

- décrire les principaux risques liés à l'activité de la société ou de l'ensemble de sociétés y compris, lorsque cela s'avère pertinent et proportionné, les risques créés par ses relations d'affaires, ses produits ou ses services ;
- décrire les politiques appliquées par la société ou l'ensemble de sociétés incluant, le cas échéant, les procédures de diligence raisonnable mises en œuvre pour prévenir, identifier et atténuer la survenance des risques susvisés ;
- décrire les résultats de ces politiques, incluant des indicateurs clés de performance<sup>(31)</sup>.

En conséquence, plus qu'un simple renforcement de leurs obligations de *reporting* RSE, l'on comprend aisément que les entreprises concernées par ces dernières se voient en pratique contraintes de ne pas céder à la tentation de la déclaration d'intention (ou de la cosmétique) et de mettre concrètement en œuvre de véritables procédures et politiques de prévention et de gestion des risques identifiés en la matière.

Et au-delà d'un tournant opéré par l'entrée en vigueur progressive de ces différents textes dans le sens d'une responsabilisation accrue de l'entreprise en ces domaines, la question de sa responsabilité, en particulier pénale, se pose.

## II. – La sanction pénale du reporting extra-financier : perspectives

### A. – L'absence d'une sanction pénale pour défaut de publication

La non-soumission du bilan social au comité d'entreprise est sanctionnée par le délit de non-présentation du bilan social, passible d'une amende de 7 500 euros<sup>(32)</sup>.

Ce n'est pas le cas du défaut de publication de la déclaration de performance extra-financière et du plan de vigilance, qui n'est pas assorti de sanctions pénales. La responsabilité de l'entreprise concernée ne pourrait donc être recherchée *prima facie* que sur le terrain civil.

En effet, lorsque la déclaration de performance extra-financière n'est pas publiée, ou lorsque sa publication est partielle, toute personne intéressée peut demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, au conseil d'administration ou au directoire, selon le cas, de communiquer les informations en cause. Lorsqu'il est fait droit à cette demande, l'astreinte et les frais de procédure sont à la charge, indivi-

duellement ou solidairement selon le cas, des administrateurs ou des membres du directoire<sup>(33)</sup>.

En cas de manquement à l'obligation de publication du plan de vigilance, la responsabilité de son auteur peut être engagée sur le terrain de la responsabilité civile<sup>(34)</sup> et peut l'obliger à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter<sup>(35)</sup>. Le juge peut également ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci, selon les modalités qu'elle précise, dont les frais sont supportés par la personne condamnée. Par ailleurs, l'exécution de la décision peut être ordonnée sous astreinte<sup>(36)</sup>. Cette action en responsabilité pourra être introduite devant la juridiction compétente par toute personne justifiant d'un intérêt à agir à cette fin, par exemple des ONG, consommateurs, collectivités, syndicats, voire des concurrents.

### B. – L'engagement de la responsabilité pénale sur le fondement des informations publiées

#### → Sur le délit d'informations fausses ou trompeuses

Les informations figurant dans la déclaration de performance extra-financière font l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant, qui donne lieu à un avis transmis aux actionnaires<sup>(37)</sup>.

Par ailleurs, le commissaire aux comptes (chargé d'attester de la présence dans le rapport de gestion des informations requises) est tenu de mentionner, dans son rapport sur les comptes, les irrégularités concernant le rapport de gestion. Pour les sociétés cotées, le commissaire aux comptes transmet à l'AMF son rapport en application de l'article L. 621-22 du code monétaire et financier.

Néanmoins, la question de la mise en cause de la responsabilité pénale sur le terrain des articles L. 465-3-2 et suivants du code monétaire et financier pourrait se poser.

À l'heure actuelle, il nous semble difficile de concevoir qu'une telle responsabilité puisse être engagée sur la base des informations extra-financières publiées, notamment en ce que le lien entre l'information extra-financière et le cours de bourse des émetteurs serait, la plupart du temps, trop ténu pour caractériser un éventuel manquement de diffusion d'informations fausses ou trompeuses. En effet, il pourrait s'avérer délicat de retenir une telle infraction sur la base de cette publication dès lors que les référen-

(31) C. com., art. R. 225-105.

(32) C. trav., art. L. 2328-2.

(33) C. com., art. L. 225-102-1.

(34) C. civ., art. L. 1240 et 1241 (nouveaux).

(35) C. com., art. L. 225-102-5.

(36) *Ibid.*

(37) C. com., art. L. 225-102-1.

tiels publiés sont susceptibles d'être imprécis ou laissés à la main des sociétés<sup>(38)</sup>.

Une telle responsabilité ne devrait pourtant pas être exclue et il conviendra d'être particulièrement attentif aux premiers contentieux à venir en ce domaine.

### → Sur le délit de pratiques commerciales trompeuses

Si l'entreprise débitrice de l'engagement RSE a une obligation de mise en conformité avec l'information transmise à ses actionnaires, il en va de même pour ce qui concerne ses autres parties prenantes (filiales, sous-traitants, fournisseurs, syndicats, ONG, riverains, gouvernements locaux, investisseurs, consommateurs, etc.<sup>(39)</sup>) vis-à-vis de ses engagements en la matière<sup>(40)</sup>.

À cet égard, la méconnaissance de ceux pris dans le cadre des obligations de reporting extra-financier pourrait être poursuivie sur le fondement des articles L. 121-1 et L. 213-1 du code de la consommation, qui répriment les pratiques commerciales trompeuses.

Des allégations environnementales mensongères ou de nature à induire en erreur ont par le passé été sanctionnées sur ce fondement<sup>(41)</sup>.

Des documents éthiques peuvent alors être considérés comme fictifs lorsqu'ils ne font que démontrer la volonté de l'entreprise de s'exonérer d'une éventuelle responsabilité sans action concrète<sup>(42)</sup> alors que la réalité sur le terrain est toute autre et que des infractions à la loi pénale sont commises en connaissance de cause, ou bien encore des agissements contraires par exemple aux règles édictées par l'O.I.T.

En conséquence, la publication elle-même des informations extra-financières nécessite de prendre la mesure des enjeux qui l'entourent, non seulement stratégiques et réputationnels, mais surtout juridiques.

### C. – La prévention du risque pénal par la mise en œuvre des mesures sous-jacentes à la publication

#### → Sur la caractérisation de l'élément moral d'une infraction intentionnelle

En matière environnementale, l'article L. 432-2 du code de l'environnement réprime le fait de jeter, déverser ou laisser écouler dans certaines eaux, directement ou indirectement, des substances quelconques dont l'action ou les réactions ont détruit le poisson ou nuit à sa nutrition, à sa reproduction ou à sa valeur alimentaire. La peine de deux ans d'emprisonnement et de 18 000 euros d'amende est encourue.

Or, sur le fondement de cet article, le propriétaire d'un étang ayant provoqué un écoulement de sédiments lors de sa vidange a été reconnu coupable des faits reprochés, notamment parce qu'il n'avait pas surveillé suffisamment le dispositif de filtrage des boues et n'avait pas vérifié le bon état de la pelle de la bonde, dont la rupture avait favorisé le rejet de sédiments, de telles négligences caractérisant l'élément moral de l'infraction<sup>(43)</sup>.

À cet effet, *a contrario*, se saisir de la mise en application de ses obligations de reporting extra-financier aux fins de prendre les mesures nécessaires de prévention et de gestion des risques correspondants, notamment en matière environnementale, pourrait s'avérer judicieux dans la gestion de son risque pénal.

#### → Sur l'imprudence dommageable

Aux termes de l'article 121-3 du code pénal, en particulier de ses alinéas 2, 3 et 4, l'imprudence de la personne physique se distingue selon que la relation causale avec le dommage est directe ou indirecte.

Lorsque la cause du dommage est indirecte et donc que l'auteur de la faute n'a pas directement causé le dommage, mais qu'il a créé ou contribué à créer la situation ayant permis sa réalisation, seule une faute délibérée ou caractérisée peut être source de responsabilité pénale ; à l'inverse, lorsque la cause du dommage est directe, une faute simple suffit à engager la responsabilité pénale de son auteur.

S'agissant des personnes morales, la faute simple est suffisante à engager leur responsabilité pénale dès lors que la faute pénale est commise par un organe ou représentant agissant en leur nom et pour leur compte puisque la distinction auteur direct/auteur indirect ne leur est pas applicable<sup>(44)</sup>.

(43) Cass. crim., 7 nov. 2006, n° 06-85.910, Bull. crim., n° 279.

(44) Cass. crim., 23 mai 2018, n° 17-82.456.

(38) Bull. Joly Bourse, n° 5, A. Félix, La responsabilité de l'émetteur au-delà de la directive RSE, p. 328.

(39) RICEA n° 4, déc. 2017, étude 94, T. Beau de Loménie et S. Cossart, Parties prenantes et devoir de vigilance.

(40) RLDA 2015/100, n° 5439, É. Daoud et J. Ferrari, RSE et droit pénal.

(41) V. Cass. cr. m., 6 oct. 2009, n° 08-87757 ; Cass. crim., 17 mai 2011, n° 10-87.646.

(42) Environnement et développement durable 2014, étude 4, M. Lobé-Lobas, L'engagement volontaire RSE au service de la preuve pénale.

Généralement, l'employeur apparaît comme l'auteur indirect des dommages subis par les salariés suite notamment à un accident de travail. À cet effet, la faute délibérée ou caractérisée doit être établie, laquelle est retenue aisément par les tribunaux.

Il a ainsi été jugé qu'un employeur prévenu du chef de blessures involontaires a violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement lorsqu'il a toléré un comportement dangereux du salarié sans lui avoir prodigué une formation spécifique à la sécurité et en raison du fait qu'il n'existait pas de fiche de poste mentionnant les risques et les consignes de sécurité s'y rapportant, de sorte que le salarié victime n'avait pas reçu l'information nécessaire afin de préserver leur sécurité<sup>(45)</sup>. Aussi, le responsable d'une société a été reconnu coupable d'homicide involontaire par faute caractérisée à la suite de la découverte du corps d'un salarié au fond d'une cuve de récupération d'eaux du sol contenant des vapeurs toxiques et des boues acides, notamment en ce que ce dernier n'avait pas mis en place une formation adéquate compte tenu du poste de travail<sup>(46)</sup>.

La jurisprudence semble également aller dans ce sens en matière environnementale<sup>(47)</sup>. Par exemple, dans l'affaire AZF, la Cour d'appel de Toulouse a reconnu la responsabilité pénale de la société exploitante et de son dirigeant pour les infractions d'homicides et de blessures involontaires, cela en se fondant notamment sur les anomalies relevées dans la gestion des déchets industriels spéciaux au sein de l'entreprise et leur lien de causalité avec la survenance de l'explosion du bâtiment concerné<sup>(48)</sup>.

Dans ce même arrêt, il est également intéressant de noter que l'absence de formation minimale des sous-traitants sur la nature des produits chimiques, sur leur dangerosité, ainsi que sur les précautions à prendre lors des manipulations, a été retenue aux fins de caractériser la « *faute d'une gravité exceptionnelle* » du directeur de l'usine AZF, celle-ci ayant alors « *directement créée ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage et n'a pas non plus pris les mesures permettant de l'éviter* »<sup>(49)</sup>.

À cet effet, ici encore, l'opportunité de la mise en application de leurs obligations de *reporting* extra-financier devrait être saisie par les entreprises concernées aux fins de prendre toutes les mesures nécessaires qui pourraient en parallèle prévenir la mise en œuvre de leur responsabilité pénale.

(45) Cass. crim., 13 nov. 2018, n° 17-87.566, Bull. crim., n° 2547.

(46) Cass. crim., 16 janv. 2001, n° 00-82.402, Bull. crim., n° 15 ; v. aussi Cass. crim., 13 nov. 2018, n° 17-87.566, publié au Bulletin.

(47) BDEI, n° 44, E. Daoud et C. Le Corre, La responsabilité pénale des personnes morales en droit de l'environnement.

(48) CA Toulouse, 24 sept. 2012, n° 2012/642.

(49) CA Toulouse, 24 sept. 2012, n° 2012/642.

### → Sur les « infractions de prévention »<sup>(50)</sup>

#### L'infraction prévue à l'article L. 4741-1 du code du travail.

Aux termes de l'article L. 4741-1 du code du travail, le fait pour l'employeur ou son délégataire de méconnaître par sa faute personnelle plusieurs dispositions relatives à l'hygiène et la sécurité est puni d'une amende de 10 000 euros<sup>(51)</sup> - pouvant être portée au quintuple s'agissant des personnes morales conformément à l'article 131-38 du code pénal.

Or, sur son fondement, est notamment réprimé le fait de manquer à l'obligation d'information et de formation prescrite par les articles L. 4141-1 et L. 4141-2 du code du travail. Cette dernière doit porter sur les risques pour la santé et la sécurité, sur ceux que peuvent faire peser sur la santé publique ou l'environnement les produits ou procédés de fabrication utilisés, sur les mesures prises pour y remédier<sup>(52)</sup>, ainsi que sur l'obligation d'organiser une formation pratique et appropriée à la sécurité<sup>(53)</sup>.

Constitue alors cette infraction le fait d'omettre de donner une formation pratique et appropriée en matière de sécurité aux salariés appelés à travailler sur des machines dangereuses<sup>(54)</sup>. Aussi, il a été jugé que la simple remise aux salariés d'une fiche d'information ne saurait constituer la formation pratique exigée par l'article L. 4141-2 du code du travail<sup>(55)</sup>.

Par ailleurs, la logique de prévention que l'obligation de sécurité intègre fait que l'employeur ne doit pas se limiter dans sa démarche de sécurité à la seule application des textes<sup>(56)</sup>.

*A contrario*, il a été jugé qu'aucune infraction ne peut être reprochée à l'employeur lorsque la victime a reçu une formation préalable à l'embauche pendant laquelle toutes les normes de sécurité lui sont indiquées<sup>(57)</sup>.

À noter également que l'infraction prévue par l'article L. 4741-1 du code du travail et les qualifications d'atteinte non intentionnelle à l'intégrité corporelle et de violation des règles d'hygiène et de sécurité peuvent être cumulativement retenues, la jurisprudence considérant qu'il y a alors un concours réel d'infractions<sup>(58)</sup>.

(50) J.-Cl. Lois pénales spéciales, F. Chopin, synth. n° 150, Social.

(51) C. trav., art. L. 4741-1 ; l'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de travailleurs de l'entreprise concernés indépendamment du nombre d'infractions relevées dans le procès-verbal prévu à l'article L. 8113-7 du même code.

(52) C. trav., art. L. 4141-1.

(53) C. trav., art. L. 4141-2.

(54) Cass. crim., 28 avr. 1993, n° 92-82.801.

(55) Cass. crim., 10 oct. 2000, n° 99-87.611.

(56) Cass. crim., 23 oct. 1990, n° 89-84.718, Bull. crim., n° 1990.

(57) CA Angers, 8 janv. 2004, n° 03/00477.

(58) Cass. crim., 2 mars 2010, n° 09-82.607, Bull. crim., n° 44.

### L'infraction prévue à l'article L. 4121-1 du code du travail

L'article L. 4121-1 du code du travail prévoit que des « mesures nécessaires » doivent être prises par l'employeur pour assurer la sécurité et la santé des travailleurs, lesquelles relèvent d'actions de prévention des risques professionnels et de la pénibilité au travail, d'actions d'information et de formation et la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés. La mise en œuvre de ces mesures suppose le respect de neuf principes généraux de prévention énumérés à l'article L. 4121-2 du code du travail :

- Éviter les risques ;
- Évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ;
- Combattre les risques à la source ;
- Adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ;
- Tenir compte de l'état d'évolution de la technique ;
- Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ;
- Planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel, tels qu'ils sont définis aux articles L. 1152-1 et L. 1153-1, ainsi que ceux liés aux agissements sexistes définis à l'article L. 1142-2-1 ;

- Prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle ;
- Donner les instructions appropriées aux travailleurs.

Au cœur de cette démarche, le document unique a un rôle déterminant « *puisque'il va être le support matériel et juridique de la politique de prévention dans l'entreprise* »<sup>(59)</sup>.

Le non-respect de ces dispositions n'est pas assorti de sanctions pénales spécifiques mais certaines dispositions réglementaires prises aux fins d'assurer son application le sont. C'est le cas de l'article R. 4741-1 du code du travail aux termes duquel le fait de ne pas transcrire ou de ne pas mettre à jour les résultats de l'évaluation des risques est puni de l'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe.

Si des actions pénales sont susceptibles d'être engagées sur le fondement même des informations extra-financières publiées par les entreprises concernées, à l'évidence, l'appréhension du risque pénal dans la mise en œuvre des mesures qui leur incombent par le respect des dites obligations s'avère fondamentale.

Ces dernières ne constituent plus uniquement un instrument de pilotage stratégique pour l'entreprise au plan environnemental et social<sup>(60)</sup>. Plus que jamais le terme de « *sustainability* » couramment utilisé dans le domaine de la RSE n'aura fait sens : il en va principalement et assurément de la pérennité des dites entreprises, de la responsabilité de leurs dirigeants, et la protection de leurs collaborateurs, et en définitive de la qualité de leur dialogue avec l'ensemble de leurs parties prenantes, au premier rang desquelles leurs salariés et les investisseurs.

(59) Dr. soc. 2002, M.-A. Moreau, Pour une politique de santé dans l'entreprise, p. 819.

(60) RLDA 2018/145, n° 6657, J.-J. Tatoux, Reporting social et environnemental extra-financier : quelle mesure de la performance d'entreprise au service de quelle stratégie ?.