

Covid – 19 coronavirus : France - Responsabilité pénale de l'entreprise et de son dirigeant en cas de contamination d'un salarié sur son lieu de travail

Alors que la crise sanitaire liée au Covid-19 se poursuit, de nombreuses entreprises s'apprêtent à reprendre leur activité dès le 11 mai 2020. Dirigeants et mandataires sociaux s'interrogent sur les modalités de cette reprise d'activité pour éviter les risques de propagation du virus et de contamination des salariés sur leur lieu de travail.

Les dirigeants qui souhaitent ouvrir à nouveau leurs entreprises devront prendre un certain nombre de mesures pour assurer la sécurité des salariés et éviter que leur responsabilité, notamment pénale, soit engagée en cas de contamination de l'un d'eux sur son lieu de travail.

A cet égard, le Ministère du travail recommande aux employeurs de se référer aux fiches conseils métiers et guides réalisés par l'Administration pour éviter la circulation du virus sur le lieu de travail. Ces fiches, déclinées par secteur d'activité, détaillent les mesures générales à appliquer mais doivent être adaptées au cas par cas. Selon la taille, le type d'établissement, la nature de l'activité, l'accueil ou non du public, l'évaluation des risques sera très variable.

On retiendra que le Ministère estime que le respect strict des consignes édictées par les autorités sanitaires devrait permettre d'exclure la responsabilité pénale des entreprises, dirigeants et mandataires sociaux, sous réserve de l'appréciation souveraine des juges.

Néanmoins, tout risque pénal ne semble pas écarté. C'est la raison pour laquelle le Sénat

avait voté un amendement concernant l'atténuation de la responsabilité pénale des élus, fonctionnaires et chefs d'entreprises pour des décisions prises durant l'état d'urgence sanitaire. Certes, l'Assemblée nationale ne l'a pas adopté et s'est contentée de rappeler, par une référence à la nécessité d'apprécier la responsabilité de chacun "*dans la situation de crise ayant justifié l'état d'urgence sanitaire*", que toute analyse du risque pénal doit se faire *in concreto*, c'est-à-dire en tenant compte du fait que l'employeur se contente d'appliquer des mesures et recommandations décidées par d'autres que lui (gouvernement et parlement). Pour autant, les débats nourris ayant entouré l'amendement sénatorial témoignent de la nécessité de revenir précisément sur les risques encourus au regard des infractions non-intentionnelles du Code pénal et des manquements aux règles d'hygiène et de sécurité prévues au sein du Code du travail en lien avec la reprise de l'activité.

Dans ce cadre, cet article a vocation à préciser les conditions dans lesquelles la responsabilité pénale des entreprises et des dirigeants pourrait être engagée ainsi qu'à fournir des conseils pratiques sur les mesures à mettre en œuvre pour permettre aux salariés de reprendre leur activité avec sérénité. Un Questions/ Réponses vient ponctuer l'analyse d'exemples concrets.

Dans quelles conditions la responsabilité pénale des dirigeants peut-elle être engagée ?

Si la protection des salariés et leur sécurité au travail constituent un enjeu majeur pour les employeurs dans cette période de reprise d'activité, la loi encadre de façon assez stricte les mécanismes permettant d'engager la responsabilité pénale d'un employeur, qu'il s'agisse de l'entreprise ou de ses dirigeants.

Le Code pénal prévoit deux types d'infractions susceptibles d'être concernées, dont la caractérisation peut dépendre des dispositions du Code du travail. Le Code du travail contient également des sanctions pénales en cas de non-respect de certaines dispositions relatives à la santé et la sécurité des salariés.

La mise en danger de la vie d'autrui

L'article 223-1 du Code pénal définit l'infraction de mise en danger de la vie d'autrui comme étant *"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 prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement"*.

Cette infraction a la particularité d'être constituée en l'absence de dommage.

Pour être caractérisée, elle suppose en premier lieu que soit identifiée une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement.

Selon une jurisprudence constante de la chambre criminelle de la Cour de cassation, une obligation particulière de prudence est *"un modèle de conduite circonscrite précisant très exactement la conduite à avoir dans telle ou telle situation"*.

Dans les faits, on peut imaginer que certaines obligations existantes pourraient être considérées comme particulières et notamment :

- Certaines dispositions spécifiques prévues au sein du Code du travail en matière d'hygiène et de sécurité qui sont susceptibles

d'engager la responsabilité du chef d'entreprise en cas de manquement (voir ci-dessous) ;

- Certaines dispositions du décret du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales pour faire face à la pandémie du Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire qui prévoient des obligations particulières pesant sur des personnes limitativement énumérées, telles que les opérateurs de transport public routier, guidé ou ferroviaire de voyageurs qui ont l'obligation de nettoyer au désinfectant chaque véhicule ou matériel roulant de transport public au moins une fois par jour (article 6 du décret du 23 mars 2020).

En revanche, un certain nombre de dispositions comme le respect des obligations d'hygiène et de distanciation sociale, dites "barrières" tel que prévu par l'article 2 du décret du 23 mars 2020 semblent peut-être trop générales pour constituer une obligation particulière au sens de l'article 223-1 du Code pénal. Cet article renvoyant *"à des règles définies au niveau national"* pourrait ainsi être considéré comme insuffisamment précis.

La caractérisation de l'infraction suppose également la démonstration d'une exposition directe du salarié à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente.

Bien qu'une telle condition ne soit pas sans soulever de débats (le Covid-19 expose-t-il les personnes à un risque immédiat de mort ou à une infirmité permanente? Le risque est-il avéré en l'absence de preuve de présence du virus au sein de l'entreprise?), il n'est pas à exclure, compte-tenu du contexte de pandémie, qu'elle soit constituée dans l'hypothèse d'une entreprise ne respectant pas les prescriptions particulières qui s'imposent en matière de sécurité.

L'infraction suppose enfin la démonstration du caractère délibéré du manquement, ce qui signifie concrètement de pouvoir faire la

démonstration d'un comportement de négligence manifeste, voire quasi consciente vis-à-vis de l'obligation en cause.

A cet égard, le risque semble pouvoir être sérieusement limité à partir du moment où l'employeur aura, à tout le moins, essayé de mettre en œuvre les préconisations en vigueur au sein de l'entreprise.

On retiendra en tout état de cause que la mise en danger de la vie d'autrui est punie d'un an d'emprisonnement et de 15.000 € d'amende concernant les dirigeants.

Les entreprises risquent quant à elles jusqu'au quintuple des amendes prévues pour les personnes physiques, soit jusqu'à 75.000 € d'amende.

Les infractions de blessures / homicide involontaires

En cas de survenance d'un dommage, il convient de s'interroger sur la possible mise en cause de la responsabilité pénale de l'employeur et des dirigeants, sur le fondement des blessures involontaires voire de l'homicide involontaire dont les dispositions sont prévues respectivement aux articles 221-6, 222-19, 222-20, R.625-2, R625-3 et R.622-1 du Code pénal, qui sont à lire à la lumière des dispositions de l'article 121-3 du Code pénal.

Ces infractions visent "*le fait de causer [un dommage provoquant des blessures ou la mort], par maladresse, imprudence inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement*".

Avant de rentrer plus avant dans le détail des conditions posées par ce texte, il convient de noter que toute responsabilité suppose naturellement la preuve du lien de causalité entre la faute et le dommage, soit la preuve au cas présent que le lieu de contamination est bien le lieu de travail. Ceci pourrait, en pratique, se révéler très difficile à démontrer.

Sous cette réserve, rappelons que l'article 121-3 du Code pénal conduit à faire une distinction entre la responsabilité pénale des personnes morales et celle des personnes physiques.

En effet, la responsabilité des personnes morales peut être engagée par la caractérisation d'un simple manquement à une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, et même par la détermination d'une simple faute d'imprudence ou de négligence.

La responsabilité de la personne morale est dès lors appréciée de manière assez large, puisqu'il n'est pas nécessaire que le manquement porte sur une obligation à valeur légale ou réglementaire (la violation de recommandations peut suffire) et que le degré de faute exigée n'est pas très élevé.

Il convient toutefois de préciser que la responsabilité de la personne morale ne peut être engagée qu'en cas de faute d'un organe ou d'un représentant, c'est-à-dire d'un dirigeant ou d'un délégataire de pouvoirs au sein de l'entreprise. C'est donc bien un organe ou ce représentant qui doit avoir commis le manquement répréhensible et non un salarié n'entrant pas dans cette catégorie.

S'agissant cette fois-ci de la mise en cause personnelle des personnes physiques (dirigeants et délégataires de pouvoirs), l'article 121-3 du Code pénal précise que dans l'hypothèse d'une causalité seulement indirecte entre la faute et le dommage (hypothèse la plus probable en cas de contamination au Covid-19) il doit être démontré une faute qualifiée, c'est-à-dire soit une faute délibérée (la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière prévue par la loi ou le règlement), soit une faute caractérisée (la faute d'un degré supérieur à l'imprudence ou à la négligence ayant exposé autrui à un risque d'une particulière gravité).

Les conditions de mise en cause des personnes physiques sont donc au cas présent plus strictes. On notera toutefois que la faute caractérisée ne nécessite pas la démonstration de la violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité. Le simple non-respect de recommandations s'appliquant de manière générale, telles que la mise en place des conditions de distanciation sociale ou des gestes barrières, pourrait dès lors être suffisant pour engager la responsabilité pénale d'une personne physique, à partir du moment bien sûr où le manquement à ces règles serait considéré comme suffisamment grave, puisque la simple négligence ne saurait être retenue.

Les différentes peines prévues par le Code pénal (aggravées en cas de violation manifestement délibérée) sont les suivantes :

- En cas d'homicide involontaire : jusqu'à trois ans d'emprisonnement et 45.000 € d'amende (aggravation possible : cinq ans d'emprisonnement et 75.000 € d'amende) ;
- En cas d'incapacité totale de travail pendant plus de trois mois : jusqu'à deux ans d'emprisonnement et 30.000 € d'amende (aggravation possible : trois ans d'emprisonnement et 45.000 € d'amende) ;
- En cas d'incapacité totale de travail d'une durée inférieure ou égale à trois mois : amende prévue pour les contraventions de la 5e classe (aggravation possible : un an d'emprisonnement et 15.000 € d'amende) ;
- En cas d'absence d'incapacité totale de travail : amende de 2e classe prévue (aggravation possible : jusqu'à une amende de 5e classe) ;
- Les personnes morales encourent jusqu'au quintuple des amendes prévues pour les personnes physiques (soit au maximum une amende d'un montant de 375.000 €).

[Les manquements aux règles de santé et de sécurité prévues par le Code du travail](#)

Le Code du travail prévoit également des sanctions pénales en cas d'infraction à certaines règles en matière de santé et de sécurité des travailleurs. Dans le contexte du Covid-19, il convient d'être particulièrement attentif au respect de ces obligations, pour lesquelles une "faute personnelle" de l'employeur ou de son délégataire est requise, parmi lesquelles :

- L'information et la formation des salariés sur les risques de leur activité pour leur santé et leur sécurité et les mesures prises pour y remédier ;
- L'aménagement des établissements et locaux de travail pour garantir la sécurité des salariés, la vérification des systèmes d'aération pour maintenir "*un état de pureté de l'atmosphère*" ;
- La mise à disposition d'équipements de travail et de moyens de protection préservant la sécurité et la santé des salariés, y compris des protections individuelles lorsque cela est nécessaire.

Si certaines de ces obligations fixent clairement les mesures à prendre en pratique pour l'employeur, comme l'obligation de formation des salariés, tel n'est pas le cas de l'ensemble des prescriptions mentionnées ci-dessus.

A titre d'illustration, à propos des équipements de travail, certaines dispositions réglementaires indiquent que l'employeur doit adapter son choix aux caractéristiques particulières du travail et de l'établissement concerné. Les attentes du législateur à ce titre sont ensuite détaillées pour certaines activités manuelles ou radioactives. En dehors de ces hypothèses, le périmètre de l'obligation laisse place à l'interprétation de l'employeur. Ainsi, le Code indique simplement que si ces mesures ne sont pas suffisantes pour préserver la santé et la sécurité des travailleurs, l'employeur doit agir "*notamment sur l'installation des équipements de travail, l'organisation du travail ou les procédés de travail*".

Le Code du travail prévoit également des obligations supplémentaires applicables au sein des établissements dans lesquels la nature de l'activité peut conduire à exposer les travailleurs à des agents biologiques comportant un risque d'infection (évaluation des risques d'exposition, moyens de prévention spécifiques, information et formation des salariés, suivi médical renforcé pour les salariés exposés aux agents biologiques pathogènes les plus dangereux).

Il existe un doute quant au champ d'application de ce régime, habituellement appliqué au sein des laboratoires, des industries pharmaceutiques ou encore des établissements de soin. En effet, ce régime doit s'appliquer aux entreprises dont les salariés sont systématiquement exposés à un risque de contamination, comme à ceux qui sont exposés à un risque "spécifique", alors même que leur activité ne les y expose pas délibérément en temps normal. Le site du Ministère du Travail cite comme exemple pour cette seconde catégorie, le cas des salariés des secteurs de l'aide à domicile dès lors que l'exercice de leur tâche ne leur permet pas de pratiquer la distanciation sociale. Certaines juridictions civiles ont retenu l'application de ce régime pour des sociétés qui n'ont pas pour activité la santé ou le soin ; plusieurs décisions rendues en référé à Lille ont ainsi appliqué ce régime à des hypermarchés qui avaient indiqué le Covid-19 comme risque spécifique dans leur Document Unique d'Evaluation des Risques. On peut cependant penser que les juridictions pénales pourraient avoir une vision plus stricte du champ de l'obligation.

Ces incertitudes sont d'autant plus préoccupantes que toute infraction à l'ensemble des règles précitées est passible d'une amende de 10.000 € par salarié concerné pour le représentant légal de la société, et d'une amende de 50.000 € par salarié concerné pour la société. Ces sanctions peuvent être assorties d'une obligation d'affichage du jugement à l'entrée des établissements concernés, ainsi que

d'une publication dans la presse à la charge de l'employeur.

L'inspection du travail dispose d'un pouvoir de contrôle du respect de l'ensemble des dispositions applicables en matière de santé et de sécurité, et est habilitée à constater les infractions par des procès-verbaux transmis au Procureur de la République, qui décide ensuite de l'opportunité de poursuivre. L'inspecteur du travail peut en outre saisir le juge judiciaire en référé pour faire cesser tout risque sérieux d'atteinte à la santé d'un salarié en raison de l'inobservation des dispositions visées ci-dessus.

Lorsque l'inspecteur du travail édicte des mesures à l'issue de sa visite de contrôle, celles-ci doivent être strictement respectées, sous peine des sanctions pénales et/ou administratives suivantes:

- En cas de non-respect de la mise en demeure de la DIRECCTE après un contrôle ayant relevé une situation dangereuse : amende pénale de 3.750 € pour le représentant légal et 18.750 € pour la société ;
- En cas de non-respect des mesures édictées par l'inspection du travail pour soustraire un salarié d'une situation de danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé : amende administrative de 10.000 € par salarié concerné pour le représentant légal, et 50.000 € par salarié concerné pour la société ;
- En cas de non-respect des mesures de vérifications ou d'analyse de l'exposition aux risques ordonnées par l'inspection du travail : amende administrative de 10.000 € pour le représentant légal, et 50.000 € pour la société ;
- Enfin, en l'absence de mise à jour du Document Unique d'Evaluation des Risques prenant en compte les risques liés à la pandémie actuelle, le représentant légal de la

société encourt une amende de 1.500 €, et la société une amende de 7.500 €.

Quelles sont les mesures à prendre pour un employeur ?

Afin de limiter au maximum le risque de mise en cause, notamment pénale, l'employeur doit s'assurer de la mise en place effective de délégations de pouvoirs et du respect d'un certain nombre de normes en matière d'hygiène et de sécurité sur le lieu de travail.

S'assurer de l'efficacité des délégations de pouvoirs

Il est essentiel, en ce moment de crise sanitaire, que l'entreprise s'assure de l'effectivité des délégations de pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité, qui constituent un outil précieux de mise en œuvre de la sécurité des salariés et, le cas échéant, du public.

En effet, leur but est de s'assurer que les pouvoirs naturellement exercés par le chef d'entreprise (auquel s'applique une présomption de responsabilité en matière de faute pénale non-intentionnelle) sont bien délégués aux personnes qui, sur le terrain et le plus souvent dans une zone géographique délimitée, sont le mieux à même d'exercer ces pouvoirs et de s'assurer de la mise en place effective des règles en matière d'hygiène et de sécurité. Il s'agit assurément d'un gage d'efficacité en ce domaine et donc d'une source de protection juridique.

A cet égard, il paraît important de :

- s'assurer d'une formalisation écrite des délégations de pouvoirs, bien que celle-ci ne soit pas obligatoire ;
- vérifier la chaîne des délégations et subdélégations (notamment en cas de départ récent d'un collaborateur faisant partie de cette chaîne) afin d'éviter les "trous dans la raquette" ;
- vérifier que les conditions de validité des délégations de pouvoirs sont bien

respectées, à savoir la garantie pour tout délégué de disposer de l'autorité, des moyens (matériels, techniques, financiers) et de la compétence (notamment au travers de formation complémentaire si nécessaire, pratique comme juridique). En période de crise, la vérification du respect de ces conditions pourra conduire à un dialogue vertueux entre délégués et délégués, de nature à rassurer, tout en améliorant l'efficacité des dispositifs mis en place.

Conseils pratiques pour limiter le risque pénal

Afin de respecter au mieux leurs obligations, il est fortement recommandé aux entreprises et leurs dirigeants de :

- Se conformer aux instructions générales du Protocole National de Déconfinement communiqué le 3 mai 2020 par le Ministère du Travail. Les principaux conseils donnés par ce Protocole sont les suivants :
 - Mettre en place le télétravail chaque fois que cela est possible ;
 - Rappeler les mesures barrières aux salariés ;
 - Respecter une distanciation des personnes de 1m autour de chaque personne, soit 4m² par personne ;
 - Mettre en place un plan de circulation pour gérer les flux de personnes (salariés et autres intervenants, clients ou fournisseurs par exemple), tout en privilégiant le télétravail, l'aménagement des horaires et des tâches, et l'installation de barrières de séparation physique ;
 - Lorsque la protection collective est insuffisante, instaurer une protection individuelle (masque et gants), soumise à la formation des salariés sur leur utilisation ;
 - Interdiction de campagne de dépistage en entreprise ;
 - Prise de température à l'entrée des locaux autorisée, mais non conseillée ;

- Nettoyer quotidiennement les sols et régulièrement les surfaces et objets fréquemment touchés avec les produits indiqués par le Protocole.
- Se référer aux guides métiers du Ministère qui complètent les instructions du Protocole National de Déconfinement. À ce stade, les 48 guides édités concernent essentiellement des secteurs d'activité où les salariés ont des contacts avec du public ou des animaux ;
- Se reporter aux instructions données par les partenaires sociaux de la convention collective applicable à la société concernée. À titre d'exemple, l'UIMM et la Fédération Syntec ont publié, respectivement le 24 mars 2020 et le 24 avril 2020, des guides sur les bonnes pratiques en matière de santé pendant et après la période de confinement ;
- Etablir les règles relatives à la reprise de l'activité avec le CSE. Celui-ci devra en tout état de cause être informé et consulté préalablement à toute mesure modifiant de façon importante l'organisation du travail et concernant la santé et la sécurité des salariés ;
- Solliciter l'assistance du médecin du travail afin de dresser un protocole de reprise adéquat ;
- Mettre à jour le Document Unique d'Evaluation des Risques, en y associant les représentants du personnel (une bonne pratique pourrait être à cet égard d'intégrer cette mise à jour au processus de consultation sur les mesures préconisées), pour intégrer les risques liés au Covid-19 ainsi que les mesures de prévention prises.

Questions/Réponses

Q/ Suffit-il de suivre les recommandations du protocole de déconfinement publié par le Ministère du travail, pour éviter le risque pénal?

R/ Un suivi attentif des recommandations du protocole limite drastiquement le risque pénal. Il convient de prêter également attention à certaines dispositions du Code du travail applicables en matière d'hygiène et sécurité, sanctionnées pénalement.

Q/ Une reprise de l'activité le 11 mai, lorsque le télétravail est possible, constitue-t-elle un risque pénal pour l'entreprise et ses dirigeants ?

R/ On ne peut l'exclure pour les entreprises dont l'activité est parfaitement compatible avec le télétravail, dans la mesure où ce mode d'organisation "*doit être la règle chaque fois qu'il peut être mis en œuvre*", selon le protocole de déconfinement. Il pourrait alors être considéré que ces entreprises feraient courir un risque à leurs salariés sur leur lieu de travail, mais également en les contraignant à se déplacer.

Q/ Que risque l'employeur en l'absence de consignes au personnel sur les mesures de prévention?

R/ Une amende de 10.000 € par salarié de l'entreprise concerné pour le représentant légal de la société ou son délégataire, et une amende de 50.000 € par salarié de l'entreprise concerné pour la société. Des mesures d'affichage ou de publication peuvent aussi être prononcées.

De manière plus générale, une telle absence de consignes serait sans doute susceptible de relever de la faute d'imprudence ou de négligence (condition de mise en cause de la responsabilité pénale des personnes morales pour les blessures et homicides involontaires),

voire de la faute caractérisée (pouvant mettre en jeu la responsabilité pénale des personnes physiques en cas de dommage).

Q/ A quelles conditions la responsabilité pénale du chef d'entreprise peut être engagée pour des délits relatifs au Covid-19 ?

R/ Dans ces matières, il existe une jurisprudence bien établie qui pose une présomption de responsabilité du chef d'entreprise, car il est considéré que c'est à lui qu'il revient d'organiser les conditions de la sécurité des salariés. Dans la mesure où, en pratique, le dirigeant ne pourra bien souvent pas veiller à la bonne mise en œuvre des mesures dans toute l'entreprise, il faut être attentif à la chaîne des délégations de pouvoirs, qui permettra une diffusion efficace des consignes de sécurité.

Q/ A quelles conditions une délégation de pouvoirs peut-elle aboutir à engager la responsabilité pénale du délégataire?

R/ Le délégataire doit avoir accepté la délégation et disposer de l'autorité, des moyens (matériels, techniques, financiers) et de la compétence (notamment au travers de formation complémentaire si nécessaire, pratique comme juridique) nécessaires pour appliquer la réglementation dans la sphère de délégation.

Contacts



Hippolyte Marquetty

Partner

Tel +33 1 4006 5398

hippolyte.marquetty@allenoverly.com



Claire Toumieux

Partner

Tel +33 1 4006 5337

claire.toumieux@allenoverly.com



Sophie Lippmann

Associate

Tel +33 1 4006 5332

sophie.lippmann@allenoverly.com

Allen & Overy signifie Allen & Overy LLP et/ou ses entreprises affiliées. Allen & Overy LLP est un limited liability partnership enregistré en Angleterre et au pays de Galles sous le numéro OC306763. Allen & Overy LLP est autorisé par et soumis aux règles de la Solicitors Regulation Authority d'Angleterre et du pays de Galles.

Le terme « associé » désigne un membre de l'entité Allen & Overy LLP ou l'un de ses salariés ou consultants ayant une position et un statut équivalent. Une liste des membres d'Allen & Overy LLP et des personnes ayant la qualité d'associé est disponible au siège One Bishops Square, London E1 6AD.

© Allen & Overy LLP 2020. Ce document fournit seulement des informations générales et ne constitue pas un avis juridique. | EUO4: 2000160970.3