

LE RISQUE PENAL DE L'EMPLOYEUR ET DE L'ENTREPRISE FACE AU COVID-19

Les mesures prises pour lutter contre l'épidémie de Covid-19 ont conduit les entreprises à limiter au maximum l'exposition de leurs salariés, en recourant au télétravail ou au chômage partiel lorsque cela était possible, et en adaptant leur organisation de travail afin de se conformer aux exigences sanitaires dans les autres cas. Avec le déconfinement, cet effort d'adaptation va prendre de plus en plus d'acuité, car le retour progressif à une activité normale pour la majorité des salariés aggrave le risque de contamination au travail.

Le risque pénal s'est matérialisé au cours des dernières semaines par les premières plaintes déposées par des syndicats et salariés à l'encontre de leur employeur. De telles actions soulèvent les questions de l'identification des délits susceptibles d'être reprochés aux dirigeants et aux sociétés et des précautions à prendre pour atténuer le risque de poursuites qui demeure prégnant en dépit de l'initiative récente du législateur visant à le limiter.

QUELLES INFRACTIONS LIEES A LA CONTAMINATION SUR LE LIEU DE TRAVAIL SONT SUSCEPTIBLES D'ETRE RETENUES ?

Dans les circonstances actuelles, les risques pour l'entreprise et ses dirigeants résultent à la fois d'infractions de droit commun et d'autres, plus spécifiques, prévues par le Code du travail.

Les infractions de droit commun

L'homicide et les blessures involontaires

Ce sont les infractions les plus graves susceptibles d'être retenues contre l'employeur, en termes de peines encourues (jusqu'à 5 ans d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende pour les personnes physiques, 375.000 d'amende pour les personnes morales) mais surtout en termes de conséquences sociales et d'impact réputationnel.

Ces deux infractions sont définies par les articles 221-6, 222-19 et 222-20 du code pénal, en des termes proches : elles consistent à causer par sa faute la mort d'autrui (pour l'homicide involontaire) ou une incapacité totale de travail d'une certaine durée (pour les blessures involontaires). Par conséquent,

A retenir

- Les entreprises et leurs dirigeants ne doivent pas négliger le risque pénal résultant de l'épidémie.
- Des plaintes pour homicide involontaire, blessures involontaires et mise en danger de la vie d'autrui ont déjà été déposées, et d'autres le seront sans doute lors de la phase de déconfinement.
- Si l'homicide et les blessures involontaires devraient être difficiles à établir, l'infraction de mise en danger sera plus problématique.
- La violation des dispositions en matière d'hygiène et de sécurité prévues par le Code du travail peut également constituer un délit.
- Pour se protéger des poursuites pénales, l'entreprise devra se ménager la preuve qu'elle a appliqué les mesures nécessaires pour prévenir le risque de contamination.
- Il convient donc d'appliquer les recommandations du gouvernement, et si possible de les adapter aux situations particulières des différents corps de métier de l'entreprise.
- Un strict respect des dispositions en matière de chômage partiel doit également être observé, un contournement des règles en la matière pouvant entraîner des sanctions pénales.

l'employeur s'expose à des poursuites à ce titre si un salarié décède ou subit une ITT après avoir été contaminé par le coronavirus sur son lieu de travail.

Dans de telles circonstances, la faute commise par l'employeur ne serait pas la cause directe de la mort ou des blessures intervenues : c'est seulement en créant les conditions permettant la contamination qu'il participerait à ce résultat. En raison de ce lien indirect, seule une faute caractérisée ou la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité est susceptible d'entraîner sa responsabilité. Cependant, la facilité avec laquelle les juridictions pénales retiennent l'existence d'une faute caractérisée du dirigeant en matière d'hygiène et de sécurité incite à la plus grande prudence. En outre, s'agissant de la personne morale, une simple faute d'imprudence, de négligence ou un manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement suffit à retenir sa responsabilité.

L'analyse des juges doit être réalisée *in concreto*, l'article 121-3 du Code pénal exigeant que soit pris en considération la nature des missions ou des fonctions, des compétences, des pouvoirs et des moyens dont disposait l'employeur.

A ce titre, l'introduction par la loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire d'une disposition visant à ce que l'analyse soit réalisée au regard des « *compétences, du pouvoir et des moyens dont disposait l'auteur des faits dans la situation de crise ayant justifié l'état d'urgence sanitaire, ainsi que de la nature de ses missions ou de ses fonctions* »¹ ne modifie nullement l'état du droit applicable. Elle représente toutefois une forte incitation, pour les juges, à se placer au plus près du terrain dans l'analyse du comportement de la personne mise en cause.

L'adaptation des mesures prises aux situations individuelles et à l'évolution des connaissances sur la maladie et des recommandations des autorités au fil du temps s'avèrera essentielle dans l'appréciation de la conduite du dirigeant.

En tout état de cause, dans la plupart des cas, il sera difficile d'établir avec certitude que les actes ou les omissions de l'employeur auront causé la contamination du salarié. Le virus ne s'arrêtant pas aux portes de l'entreprise, la preuve que le salarié a contracté la maladie sur son lieu de travail plutôt qu'ailleurs sera souvent très difficile à rapporter, sauf circonstances particulières (par exemple l'apparition de plusieurs cas au sein d'une même équipe). Dans ces circonstances, l'absence de lien de causalité entre les manquements reprochés à l'employeur et la contamination du salarié devrait faire obstacle aux poursuites sur le fondement de l'homicide ou des blessures involontaires. C'est pourquoi le risque pénal lié au Covid-19 devrait se matérialiser principalement par le biais de l'infraction de mise en danger de la vie d'autrui.

La mise en danger de la vie d'autrui

En l'absence de contamination, le risque pénal s'incarne essentiellement dans l'infraction de mise en danger de la vie d'autrui, définie à l'article 223-1 du code pénal comme « *le fait d'exposer autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente* ». La plupart des plaintes déposées à ce jour visent ce délit, qui serait consommé par le défaut de mise en place des mesures de protection au sein des entreprises concernées.

Les juridictions ont déjà pu affirmer que la probabilité de décès, de mutilation ou d'incapacité n'avait pas à se concrétiser immédiatement pour que l'infraction soit constituée : preuve doit être rapportée de la certitude du risque, sans qu'il

¹ Article L.3136-2 du Code de la santé créé par l'article 1 de la loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

soit nécessaire que celui-ci se soit réalisé. Sur ce point, une circulaire du 25 mars 2020 de la direction des affaires criminelles et des grâces indique que cette condition serait difficilement remplie dans le cadre de l'épidémie actuelle « *au regard des données épidémiologiques connues* »².

Par ailleurs, les autres éléments constitutifs du délit seront également difficiles à établir, si bien que le risque de voir de telles plaintes aboutir à des condamnations doit être relativisé. En effet, l'exposition au risque de contamination au Covid-19 ne saurait être constitutive d'une infraction pénale que si elle procède de la « *violation manifestement délibérée* », par l'employeur, d'une « *obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement* ».

La caractérisation de ces éléments devant les tribunaux est loin d'être acquise.

En premier lieu, les obligations particulières de sécurité liées au Covid-19 pourraient trouver leur source dans le décret du 23 mars 2020³, et notamment dans son article 2 qui impose l'observation, en tout lieu et toute circonstance, « *des mesures d'hygiène et de distanciation sociale, dites « barrières », définies au niveau national* ». Le contenu de ces mesures n'étant pas défini dans le décret, il n'est pas évident que ce texte puisse constituer « *l'obligation particulière* » requise par le délit, c'est-à-dire une obligation faisant clairement ressortir la conduite prohibée ou imposée. Certes, le ministère du travail a établi des fiches pour préciser comment traduire ces mesures barrière dans différents secteurs d'activité, et les autorités sanitaires ont émis des recommandations de manière plus large. Mais ces recommandations ne relèvent ni de la loi ni du règlement, et par conséquent elles ne peuvent, en principe, caractériser cet élément de l'infraction.

Par ailleurs, pour des comportements postérieurs à sa parution, le décret publié le 11 mai 2020 pourrait plus facilement être utilisé comme fondement à l'obligation de prudence ou de sécurité exigée par l'article 223-1, son annexe 1 détaillant avec plus de précisions les mesures d'hygiène à respecter⁴.

En tout état de cause, la lecture des décisions rendues en la matière appelle à la prudence : certaines juridictions ont pu décider par exemple que l'obligation pour l'employeur de prendre « *les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* », prévue à l'article L4121-1 du Code du travail, constituait une obligation particulière de prudence ou de sécurité. Comme l'ont montré récemment les décisions rendues au sujet de la société Amazon, les juges contrôlent dans le détail les mesures mises en place par l'employeur à ce titre, pour s'assurer qu'elles sont effectivement à même de prévenir les risques identifiés. Compte tenu du contexte actuel, on ne peut exclure que le juge pénal transpose cette approche exigeante au jugement de faits de mise en danger au sein de l'entreprise.

En second lieu, pour que le délit de mise en danger de la vie d'autrui soit constitué, la violation de ces obligations doit être « *manifestement délibérée* », ce qui implique de prouver que l'employeur connaissait le risque et a eu la volonté de s'affranchir délibérément des règles de prudence ou de sécurité qui lui incombaient pour y remédier.

Or, si la connaissance du risque de contamination par le Covid-19 ne fait aucun doute, le fait de mettre en place les mesures de protection essentielles

² [Circulaire de la DACG du 25 mars 2020, p.7.](#)

³ [Décret 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.](#)

⁴ [Décret n° 2020-545 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire](#)

recommandées pour les salariés devrait suffire à démontrer la diligence de l'employeur à se conformer à ses obligations de sécurité, et ainsi faire obstacle à l'accusation d'une violation « *manifestement délibérée* » de ces règles. Toutefois, tout élément d'alerte d'une contamination possible au sein de l'entreprise concernée pourrait imposer, au cas par cas, des mesures allant au-delà de la mise en œuvre des protections classiques.

Ces éléments seront appréciés de manière distincte en fonction de l'état des connaissances du grand public, des spécificités de l'entreprise et des recommandations des autorités au fil du temps, les exigences étant bien évidemment différentes entre le début du mois de mars et la fin du mois d'avril.

Les infractions du code du travail

La quatrième partie du code du travail impose à l'employeur de nombreuses obligations d'hygiène et de sécurité au travail, comme de fournir à ses salariés des équipements de protection, d'aménager les locaux, d'évaluer les risques ou de former son personnel en la matière.

Or, d'après l'article L4741-1 du même code, l'employeur qui méconnaît par sa faute personnelle certaines de ces obligations commet un délit, qui peut se cumuler avec les infractions d'homicide ou de blessures involontaires. Le non-respect de ces textes peut également constituer la violation d'une obligation particulière de sécurité, et ainsi caractériser l'un des éléments matériels de l'infraction de mise en danger.

Il est donc important pour l'entreprise de procéder à un inventaire complet des obligations auxquelles elle est soumise, de vérifier si celles-ci sont impactées par la situation sanitaire, et d'adapter les mesures en place si nécessaire.

INFRACTIONS LIEES AUX MESURES DE CHÔMAGE PARTIEL

Outre les risques liés à la mise en place de mesures de protections adaptées sur le lieu de travail, les entreprises doivent veiller à respecter les règles édictées par le décret du 25 mars 2020 relatif à l'activité partielle⁵.

En premier lieu, les employeurs doivent se garder de tenter de bénéficier du dispositif en soumettant des déclarations fausses ou incomplètes à l'administration. De tels actes sont passibles de poursuites sur le fondement de l'article 441-6 du Code pénal réprimant l'obtention frauduleuse d'une aide publique, délit puni de deux ans d'emprisonnement et 30.000 euros d'amende (150.000 euros pour la personne morale). Pour les fraudes les plus graves, la qualification d'escroquerie aggravée, car réalisée au préjudice d'une personne publique, pourrait être envisagée par les parquets, les peines encourues s'élevant alors à sept ans d'emprisonnement et 750.000 euros d'amende pour les personnes physiques (3.750.000 euros pour la personne morale).

Ensuite, les employeurs qui bénéficieraient légitimement du dispositif de chômage partiel tout en faisant travailler leurs salariés pourraient être poursuivis pour l'infraction de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, prévu par l'article L8221-5 du Code du travail, et sanctionné de trois ans d'emprisonnement 45.000 euros d'amende.

⁵ [Décret 25 mars 2020-325 relatif à l'activité partielle.](#)

NOS RECOMMANDATIONS

Dans la majorité des cas, la responsabilité pénale de l'employeur ne sera engagée qu'en cas de violation manifestement délibérée d'une obligation de sécurité. Par conséquent, l'employeur qui pourra démontrer qu'il a pris les mesures nécessaires pour prévenir le risque de contamination, en suivant les recommandations du gouvernement, en particulier le protocole national de déconfinement pour les entreprises proposé par le ministère du travail, devrait être protégé⁶.

En pratique, cela voudra dire informer les salariés sur les risques et leur prévention (gestes barrière, distanciation), mettre à leur disposition des moyens de protection appropriés (savon, gel hydroalcoolique, masques s'ils sont en contact avec le public) et prévoir des actions de formation spécifiques. Il conviendra naturellement de documenter ces éléments.

Au-delà, l'employeur devrait également assurer une surveillance de l'évolution du risque propre à l'entreprise, veiller à adapter ces mesures générales à la situation de chaque corps de métier ou activité au sein de son organisation et associer les représentants du personnel à cette démarche. Outre qu'elle limitera encore plus le risque pénal, une telle gestion fine de la prévention contribuera à apaiser le climat au sein de l'entreprise et, en rassurant les salariés, à éviter que ceux-ci ne portent plainte.

⁶ [Protocole national de déconfinement proposé par le ministère du travail.](#)

CONTACTS

Charles-Henri Boeringer
Partner

T +33144052464
E charles-henri.boeringer
@cliffordchance.com

Charles Merveilleux du Vignaux
Associate

T +33144055159
E charles.merveilleuxduvignaux
@cliffordchance.com

Guillaume Courvoisier-Clément
Associate

T +33144055446
E guillaume.courvoisier
@cliffordchance.com

Thomas Baudesson
Partner

T +33144055443
E thomas.baudesson
@cliffordchance.com

Sorin Toma
Associate

T +33144055162
E sorin.toma
@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, 1 rue d'Astorg, CS 60058,
75377 Paris Cedex 08, France

© Clifford Chance 2019

Clifford Chance Europe LLP est un cabinet de sollicitors inscrit au barreau de Paris en application de la directive 98/5/CE, et un limited liability partnership enregistré en Angleterre et au pays de Galles sous le numéro OC312404, dont l'adresse du siège social est 10 Upper Bank Street, London, E14 5JJ.

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcelona • Beijing •
Brussels • Bucharest • Casablanca • Dubai •
Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Istanbul •
London • Luxembourg • Madrid • Milan •
Moscow • Munich • Newcastle • New York •
Paris • Perth • Prague • Rome • São Paulo •
Seoul • Shanghai • Singapore • Sydney •
Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

Clifford Chance has a co-operation agreement with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.