

## COVID 19 – RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR

### Table des matières

1.	LES PRINCIPES GENERAUX COMMUNS : UNE JURISPRUDENCE ETABIE AVANT LA CRISE DU COVID .....	3
2.	LES DIFFERENTS RISQUES JURIDIQUES .....	6
2.1.	LA RESPONSABILITE CIVILE, LES ACCIDENTS DU TRAVAIL ET MALADIES PROFESSIONNELLES .....	6
2.1.1.	En dehors de toute pathologie (contentieux devant les Conseils de Prud'hommes).....	6
2.1.2.	Les pathologies professionnelles (contentieux de sécurité sociale) : accidents du travail et maladies professionnelles .....	7
A.	Accidents du travail.....	8
B.	Maladies professionnelles .....	8
C.	Conséquences financières .....	10
2.2.	LA RESPONSABILITE PENALE.....	12
2.2.1.	Les infractions susceptibles d'être commises.....	12
A.	Les infractions techniques .....	12
B.	L'infraction principale de l'atteinte involontaire à la personne.....	12
C.	Mise en danger de la vie d'autrui.....	14
2.2.2.	Les personnes poursuivies .....	14
A.	Personne morale.....	14
B.	Personne physique (Dirigeant ou délégué) .....	14
2.2.3.	Spécificités des atteintes involontaires à la personne (dirigeant et salariés).....	15
A.	Les dirigeants et délégués de pouvoirs.....	15
B.	Salariés sans délégation commettant une faute dans le cadre de son travail .....	16
2.2.4.	Cas particulier de la responsabilité pénale des dirigeants dans le contexte Covid 19 (Loi 2020-546 du 11 mai 2020) ..	16

Dans le contexte d'exposition au virus SARS-Cov2, vous vous interrogez sur les différentes conséquences juridiques possibles, au titre de la responsabilité des employeurs à l'égard des salariés, qu'ils soient contaminés ou non par ce virus.

Les circonstances actuelles mettent en exergue les questions de la sécurité et de la protection des salariés [voire des tiers] et des responsabilités de l'employeur à ce titre.

Pour autant, elles ne modifient pas le régime juridique en place et cette situation doit être l'occasion d'insister sur la méthodologie à respecter pour éviter les risques de condamnations au titre de l'obligation de sécurité qui pèse sur l'employeur.

Afin d'appréhender ces questions vous trouverez donc ci-après une approche synthétique présentant :

- (i) les principes généraux qui encadrent les obligations de l'employeur en matière de santé et sécurité des travailleurs (1) ;
- (ii) les différents risques juridiques en cas de méconnaissance par l'employeur de ses obligations en la matière (2):
  - sur le plan civil (obligation de sécurité de l'employeur, législation des accidents du travail et maladies professionnelles et l'éventuelle reconnaissance de la faute inexcusable) ;
  - sur le plan pénal.

Nous insistons sur le fait que l'analyse de ces questions ne doit pas se limiter aux seuls cas de contaminations.

Les actions pourraient être engagées :

- par des salariés qui auraient travaillés dans un environnement d'exposition à la contamination ;
- par des salariés dont l'environnement habituel de travail a été modifié (en particulier au titre de la mise en place du télétravail : situation d'isolement, équilibre vie professionnelle/vie familiale, respect de la durée du travail et du droit à la déconnexion, etc.) ;
- mais également cette crise impose la prise en compte des risques psycho-sociaux eu égard au caractère particulièrement anxiogène du contexte social et professionnel actuel et de l'évolution de la situation au cours des prochains mois<sup>1</sup>.

La prise en compte des situations nouvelles mérite une attention particulière sur deux aspects qui pourraient être négligés, à savoir :

- la sécurité des salariés amenés à intervenir auprès de site tiers ainsi que cela a déjà été rappelé aux adhérents<sup>2</sup> : Ces interventions exposent le personnel à des situations qui échappent à l'employeur. Les entreprises doivent donc *i)* s'assurer des mesures mises en place auprès des tiers chez qui ils interviennent, *ii)* s'assurer que le personnel a été destinataire de cette information. En soi, la démarche existe à l'identique de celle habituellement suivie en matière

---

<sup>1</sup> Dans sa décision de Référé du 9 avril 2020 (La Poste), le Tribunal Judiciaire de Paris fait expressément référence à la nécessité de prendre en compte les risques psycho-sociaux résultant spécifiquement de l'épidémie du Covid 19. Les contentieux liés à ce risque sont désormais réguliers dans les contextes de tensions (réorganisations, difficultés économiques, etc.)

<sup>2</sup> Guide des recommandations de sécurité sanitaire pour la continuité des activités dans le contexte de pandémie de Covid 19 validé par le Ministère du travail – Fédération Syntec (24/04/2020).

de prévention au sein de l'entreprise (cf. infra I) ; mais il s'agit bien ici de mettre à jour les mesures de sécurité propres aux salariés en « implant » chez le client, en y intégrant les risques associés au Covid (à titre d'exemple, le Guide pour la continuité de l'activité dans la construction prévoit la prise en compte de ce risque par les maîtres d'ouvrages, et ce risque doit être intégré au Plan Général de Coordination (et aux PPSPS) ou Plan de prévention.

- Les conditions de travail en situation de travail à distance (télétravail), méritent également que les entreprises mènent une véritable réflexion sur les impacts psychologiques de l'isolement, mais aussi qu'elles s'interrogent sur les effets physiques de ce type de travail (par exemple en s'interrogeant sur les équipements de travail à disposition du personnel – taille des écrans, présence de claviers et souris adaptés, sièges) tout en veillant à la mise en place de règles strictes sur le respect de l'équilibre vie familiale vie professionnelle, droit (devoir) à la déconnexion.

Les risques des pathologies futures sont sans aucun doute nettement aussi importants que les risques liés aux cas de contaminations. En particulier, les risques d'accroissement des pathologies psychologiques et mentales (dépressions etc.) semblent inévitables<sup>3</sup>.

## 1. LES PRINCIPES GENERAUX COMMUNS : UNE JURISPRUDENCE ETABLIE AVANT LA CRISE DU COVID

Avant-même de se poser toute question, il est fondamental de se référer à la ligne directrice définie par la Cour de cassation dans un arrêt de principe (Cass. Soc. 25 novembre 2015, n°14-24.444, affaire AIR France).

En l'espèce, un salarié naviguant de la Société Air France était en vol le 11 septembre 2001 (en provenance de New York). A la suite des attentats, la société mit en place des mesures d'accompagnement psychologique pour le personnel. En juillet 2006, un salarié dit être pris de panique au moment d'embarquer puis, en 2008, il engagea la responsabilité de son employeur pour non-respect de son obligation de sécurité à son égard.

Les magistrats sont donc appelés à se prononcer à propos d'un choc post traumatique apparu plusieurs années après l'évènement qui en est à l'origine.

A l'occasion de cette affaire la cour de Cassation a énoncé le principe le suivant :

*Mais attendu que ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail*<sup>4</sup>.

Pour que l'employeur puisse se défendre, il doit être en mesure de prouver – plusieurs années après la date des faits - qu'il a mis en œuvre les mesures de préventions conformes au Code du travail, à savoir :

L'employeur doit respecter les trois principes directeurs suivants.

---

<sup>3</sup> En ce sens Communiqué de l'Académie Nationale de Médecine du 17 avril 2020 (<http://www.academie-medecine.fr/communique-de-lacademie-nationale-de-medecine-covid-19-et-psychiatrie/>)

<sup>4</sup> Cass. soc. 25 novembre 2015, n°14-24.444, affaire AIR France.

### *Article L. 4121-1 du Code du travail*

« L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.

Ces mesures comprennent :

1° **Des actions de prévention** des risques professionnels, y compris ceux mentionnés à l'article L. 4161-1 ;

2° Des actions **d'information et de formation** ;

3° La mise en place d'une **organisation et de moyens adaptés**. »

Et pour remplir cette obligation il doit veiller à ce que son approche réponde à la méthodologie suivante :

### *Article L. 4121-2 du Code du travail*

L'employeur met en œuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur le fondement des principes généraux de prévention suivants :

1° **Éviter** les risques ;

2° **Évaluer**<sup>5</sup> les risques qui ne peuvent pas être évités ;

3° Combattre les **risques à la source** ;

4° 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 ;

5° Tenir compte de l'état **d'évolution de la technique** ;

6° **Remplacer ce qui est dangereux** par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ;

7° **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

---

<sup>5</sup> L'article L. 4121-3 du Code du travail impose à l'employeur d'évaluer les risques, c'est la source de l'obligation de la mise en place du DUER et de sa mise à jour qui fait partie intégrante du processus de prévention. Les contentieux nés depuis le début de cette crise ont porté essentiellement sur la question de l'évaluation des risques et de l'information/formation des salariés (décisions LA POSTE, AMAZON, CARREFOUR, RENAULT, etc.) et en cas de carence, ils seront le fondement des contentieux futurs.

NB : La mise à jour de l'évaluation des risques doit intervenir au moins une fois par an, mais également à chaque fois que cela est nécessaire. La remise en question doit donc être permanente.

*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 ;*

*8° Prendre des mesures de **protection collective** en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle ;*

*9° Donner les **instructions appropriées** aux travailleurs.*

*L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes.*

Pour les différentes responsabilités possibles, ce prisme sera prédominant :

- l'employeur devra respecter les principes généraux de la prévention ;
- en cas de contestation, il devra être en mesure de prouver les mesures mises en œuvre, leur adéquation au risque, l'information ou la formation donnée aux salariés.

En pratique, l'analyse de ces principes généraux doit conduire à insister sur :

**La nécessité de procéder à une évaluation des risques** sous leurs différents aspects, par le biais de la mise à jour du document unique d'évaluation des risques (DUERP)

**La nécessité d'associer les représentants du personnel :**

- o au titre de ses attributions générales relatives à la marche générale de l'entreprise ;
- o au titre de l'évaluation de risques et de la détermination des mesures de prévention, ces deux points constituant l'essentiel des actions en référé actuelles et ils seront les questions centrales au titre des contentieux futurs.

**La nécessité d'une mise en œuvre effective des mesures de préventions définies :**

- o au niveau national par les différentes autorités (Gouvernement, CARSAT/CRAMIF, INRS, etc.)<sup>6</sup> ;
- o au niveau de la Branche, en respectant les recommandations formulées<sup>7</sup> ;
- o au niveau des entreprises, au terme du processus d'analyse des risques intégré au DUERP.

L'évaluation et la gestion du risque devra en conséquence être effectuée conformément à la réglementation et aux obligations qui en découlent mais également aux recommandations et préconisations<sup>8</sup> - en principe sans valeur normative mais qui constituent un référentiel des actions qui doivent être envisagées<sup>9</sup> - auxquelles l'employeur a accès.

---

<sup>6</sup> Notamment Protocole National de déconfinement (9/05/2020).

<sup>7</sup> Guide des recommandations de sécurité sanitaire pour la continuité des activités dans le contexte de pandémie de Covid 19 validé par le Ministère du travail – Fédération Syntec (24/04/2020).

<sup>8</sup> Cf. note 6 et 7 par exemple

<sup>9</sup> Selon Hervé Lanouzière, directeur de l'Intefp, *Ces texte [protocole de déconfinement et fiches conseils édités par le ministère du Travail et des guides métiers publiés par les organisations professionnelles] n'ont pas de*

À défaut, l'entreprise comme l'employeur s'expose à voir leur responsabilité mise en cause.

## 2. LES DIFFERENTS RISQUES JURIDIQUES

### 2.1. LA RESPONSABILITE CIVILE, LES ACCIDENTS DU TRAVAIL ET MALADIES PROFESSIONNELLES

#### 2.1.1. En dehors de toute pathologie (contentieux devant les Conseils de Prud'hommes)

L'évolution de la jurisprudence intervenue au cours des dernières années démontre que, **même en dehors de toute pathologie professionnelle reconnue** (accident du travail ou maladie professionnelle – AT/MP), des salariés peuvent rechercher la responsabilité de l'employeur au titre du manquement à l'obligation de sécurité ou du préjudice d'anxiété (angoisse de voir une pathologie se développer), que la Cour de cassation a désormais ouvert à toutes les pathologies.

- **Obligation de sécurité** : pour s'exonérer de sa responsabilité, la Cour de cassation impose à l'employeur de démontrer qu'il a respecté ses obligations en matière de prévention telles qu'elles résultent des dispositions des articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail (cf. §1 et l'Attendu de principe).

C'est la première hypothèse d'actions possibles.

- **Préjudice d'anxiété** : aussi discutable soit-il, ce concept juridique est désormais établi. Il correspond à l'hypothèse d'un salarié qui subirait un préjudice du fait de l'angoisse de développer une maladie. Cette notion était initialement réservée aux travailleurs de l'amiante. Depuis un arrêt récent, ce type de réparation est ouvert pour toutes les pathologies. Et la Cour de cassation a adopté une rédaction qui est fondée sur le même raisonnement<sup>10</sup> :

Extrait

*« En application des règles de droit commun régissant l'obligation de sécurité de l'employeur, le salarié qui justifie d'une exposition à une substance nocive ou toxique générant **un risque élevé de développer une pathologie grave et d'un préjudice d'anxiété personnellement subi résultant d'une telle exposition**, peut agir contre son employeur pour manquement de ce dernier à son obligation de sécurité.*

*Il résulte par ailleurs de la jurisprudence de la Cour (Ass. plén., 5 avril 2019, pourvoi n° 18-17.442, en cours de publication ; Soc. 25 novembre 2015, pourvoi n° 14-24444, Bull. V n° 234) que ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour*

---

*valeur normative au sens strict puisque ce ne sont ni des décrets, ni des arrêtés. Mais un employeur qui met en œuvre les mesures préconisées dans les guides métiers, conçus par des préventeurs, se donne toutes les chances de mettre en place les mesures attendues de lui afin de satisfaire les principes généraux de prévention du Code du travail et ses obligations de prévention. Les inspecteurs du travail disposent de ces sources et peuvent s'y référer lorsqu'ils se rendent dans les entreprises pour illustrer les moyens de concrétiser l'application des règles de distanciation physique dans un cas précis(...). Les fiches et guides peuvent constituer une sorte de référentiel partagé. L'employeur a donc intérêt à appliquer le plus possible ces mesures. » (Hervé Lanouzière, Le protocole de déconfinement donne des principes et des repères, Semaine Sociale Lamy, n° 1907, 11 mai 2020)*

<sup>10</sup> Cass. soc. 11 septembre 2019, n° 17-2489.

*assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les textes susvisés.*

*Pour rejeter la demande des salariés au titre d'un préjudice d'anxiété, les arrêts retiennent, d'abord, que **la réparation du préjudice spécifique d'anxiété, défini par la situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante, n'est admise, pour les salariés exposés à l'amiante, qu'au profit de ceux remplissant les conditions prévues par l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 et l'arrêté ministériel pris en application, et que les salariés doivent être déboutés de leur demande présentée à titre principal en réparation du préjudice d'anxiété, lequel n'est pas ici indemnisable, même sur le fondement de l'obligation de sécurité, et ce en l'absence de dispositions légales spécifiques.***

...

*En se déterminant ainsi, **par des motifs insuffisants à établir que l'employeur démontrait qu'il avait effectivement mis en œuvre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, telles que prévues aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail**, la cour d'appel, qui devait rechercher si les conditions de mise en œuvre de la responsabilité de l'employeur telles que définies aux paragraphes 3 et 4 étaient réunies, n'a pas donné de base légale à sa décision. »*

L'évocation du préjudice d'anxiété pour les situations d'exposition au Covid ne doit pas être écartée : une association de défense des victimes des accidentés de la vie très active en matière de droit du travail a fait une proposition de création d'une Commission d'indemnisation Covid 19 (semblable à la Commission accessible aux victimes de l'Amiante) pour le personnel des secteurs prioritaires ayant assuré la continuité de l'activité, laquelle devrait prendre en charge « *l'indemnisation incontournable d'un préjudice d'anxiété pour l'ensemble de ces professionnels* »<sup>11</sup>.

Il ne fait aucun doute que ces deux fondements seront invoqués dans les contentieux futurs.

Et pour se défendre, les employeurs devront prouver qu'ils se sont conformés aux principes généraux de la prévention (supra §1).

### 2.1.2. Les pathologies professionnelles (contentieux de sécurité sociale) : accidents du travail et maladies professionnelles<sup>12</sup>

Les prises de position du Ministre de la Santé au sujet d'une reconnaissance automatique en maladie professionnels au profit du personnel de santé<sup>13</sup> a soulevé de nombreuses questions et a conduit des intervenants politiques et syndicaux à demander une reconnaissance qui ne soit pas limitée aux seuls personnels de santé.

---

<sup>11</sup> Proposition de la FNATH pour la création d'une Commission d'indemnisation Covid (2/04/2020).

<sup>12</sup> À noter : les assurés disposent d'un délai de 2 ans pour déclarer un AT ou un MP (il existe différents points de départ de ce délai ; pour l'essentiel, date de l'accident, date de la connaissance du lien entre la maladie et l'activité professionnelle, etc.).

<sup>13</sup> Assemblée Nationale, séance des questions au Gouvernement du 21 avril 2020.

À ce jour, le Gouvernement refuse l'idée d'une reconnaissance élargie à toutes les professions. L'équilibre financier du système de la branche professionnelle de l'assurance maladie, qui est exclusivement alimentée par les cotisations patronales, serait particulièrement mis en difficulté.

Ces hypothèses ne doivent pas être écartées pour autant.

## A. ACCIDENTS DU TRAVAIL

L'accident du travail est caractérisé, par un fait en relation avec le travail, fait accidentel (soudain/ponctuel), qui entraîne une lésion (la maladie).

D'une manière ancienne constante jusqu'à ce jour, la Cour de cassation, considère que la contamination par une maladie contagieuse n'est pas un accident du travail (Cass. Ass. plén., 21 mars 1969, n° 66-11.181).

La jurisprudence respecte cette ligne de conduite. Un changement d'appréciation serait de nature à déstabiliser profondément le système de prise en charge des risques professionnels qui sont à la charge des employeurs au regard du nombre permanent de cas ordinaires (grippes, gastro-entérites, etc.).

De jurisprudence constante, il n'en va autrement que si la maladie survient après un fait accidentel soudain, précis et avéré (comme une coupure pour le tétanos, une morsure pour la rage, une piqûre pour le VIH ou un contact physique pour une hépatite), ayant eu lieu à l'occasion du travail et ayant précédé de quelques jours l'apparition de la maladie.

Dans ce cas (qui implique un fait précis), la victime bénéficie d'une présomption d'imputabilité de l'accident du travail, qu'il appartient à la CPAM ou à l'employeur de renverser, en démontrant l'absence de causalité entre la maladie et le fait accidentel.

Sauf fait accidentel avéré (contact contaminant avec une maladie sur le temps et le lieu de travail) ou évolution de la jurisprudence, la reconnaissance d'un accident du travail est une hypothèse assez peu probable.

## B. MALADIES PROFESSIONNELLES

Contrairement à l'AT, la maladie professionnelle n'impose pas de fait précis : peut être reconnue d'origine professionnelle une maladie caractérisée, lorsqu'il est établi qu'elle est essentiellement et directement causée par le travail habituel de la victime (L. 461-1 du Code de Sécurité sociale).

Il faut distinguer les maladies figurant sur un tableau, dont le caractère professionnel est présumé (a), et les maladies dont le caractère professionnel doit être prouvé selon une procédure spécifique (maladies hors tableau) (b).

### a. *Maladie professionnelle présumée (maladies sur tableau)*

Les maladies dont l'origine professionnelle est avérée figurent sur une liste annexée au CSS (maladies du tableau). Dès lors qu'un salarié prouve *i) qu'il est atteint de la maladie désignée ii) que celle-ci a été constatée dans le délai fixé par le tableau iii) qu'il exerçait les fonctions décrites dans le tableau*, il bénéficie alors d'une présomption (que l'employeur peut contester).



Des tableaux annexés au Code de la sécurité sociale (tableaux n°45, n°76) prévoit différentes maladies professionnelles qui peuvent être contractées par les soignants.

Il va sans dire qu'à ce jour, le Covid 19 ne figure pas au titre des maladies du tableau.

Le Premier Ministre puis le Ministre de la Santé ont fait savoir que le personnel soignant infecté serait pris en charge au titre des maladies professionnelles.

**Il n'est pas exclu qu'un nouveau tableau soit ajouté dans le contexte exceptionnel actuel.** En l'état des déclarations, le personnel soignant pourrait bénéficier de cette présomption (à noter : les maladies contagieuses qui existent déjà dans les tableaux sont pour l'essentiel réservées aux soignants, ou à des métiers particuliers - exercé dans des environnements « sales »).

L'élargissement du « bénéfice » de ce tableau à d'autres salariés en contact avec du public n'est pas à exclure pour des raisons de contexte.

b. *Maladie professionnelle prouvée (maladies hors tableau)*

Si un salarié ne remplit pas les conditions d'un tableau qui existe (par exemple si ses tâches ne correspondent pas aux cas d'exposition décrits dans le tableau), ou s'il n'existe pas encore de tableau pour une maladie (ce qui est le cas pour le Covid 19), un salarié peut toutefois demander la reconnaissance du caractère professionnel de la maladie qu'il a contracté, s'il prouve que sa maladie est essentiellement et directement causée par le travail (L. 461-1 du Code de Sécurité sociale).

La reconnaissance passe alors par une instruction préalable renforcée, suivie de l'avis d'un collège d'experts qui constituent le Comité Régionale de Reconnaissance des Maladies Professionnelles (CRRMP), lequel doit rendre un avis, qui s'imposera à la CPAM.

Là encore et au regard du contexte, il n'est pas exclu que cette reconnaissance intervienne. Toutefois, le salarié devra démontrer le lien entre l'environnement de travail et sa contamination et l'employeur pourra de son côté contester ce lien : la mise en œuvre des mesures de préventions préconisées par les autorités et la Branche, voire des mesures encore plus restrictives permettra de combattre, la demande de reconnaissance en prouvant que l'organisation du travail excluait la contamination.

- Il est donc primordial de renseigner, documenter, conserver toutes les sources connues actuelles, et toutes les mesures prises.

Les recommandations émises par le Gouvernement, ainsi que le Guide de Recommandations établi par votre Fédération seront des éléments d'appréciation important : en prouvant que les préconisations ont été respectées, l'employeur disposera de moyens pour combattre la thèse selon laquelle la maladie a été contractée à l'occasion du travail alors même que la contagion peut intervenir largement dans le cadre non professionnel.

- Il est tout aussi fondamental de les faire appliquer avec la plus grande rigueur par vos salariés (si besoin en exerçant votre pouvoir disciplinaire), comme aux tiers (prestataires, clients, etc.), et de conserver les traces de vos actions.

### C. CONSEQUENCES FINANCIERES

#### a. Incidence sur le taux de cotisations AT/MP (à la charge de l'employeur)

La première des conséquences de la reconnaissance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle est l'augmentation de taux de cotisations AT/MP (à la charge exclusive de l'employeur).

Sans entrer dans le détail de la tarification : pour les entreprises dont l'effectif est inférieur à 20 salariés, le taux de cotisations dépend d'une tarification dite collective, fixée annuellement par arrêté. En revanche dès lors que les entreprises emploient plus de 20 salariés, le taux de cotisation AT/MP est calculé en prenant en compte le coût des sinistres (avec une pondération pour les entreprises employant moins de 150 salariés).

Dans chacun des établissements, la reconnaissance massive de pathologies professionnelles, qui pourraient être suivies de fixation d'incapacités partielles permanentes (IPP), est susceptible d'entraîner une augmentation du taux de cotisations dans la limite de 25 % de l'année précédente (ou 1% si le taux ne dépasse pas 4%) sur trois années consécutives, suivies d'une période de diminution progressive.

Les coûts des sinistres dépendent de la durée des arrêts, mais également du taux d'IPP fixé, coûts qui peuvent être particulièrement élevés.

#### b. Faute inexcusable

**Intérêt pour le salarié :** Si un salarié est atteint d'une pathologie professionnelle (AT ou MP) il est en droit de demander la réparation d'un certain nombre de préjudices à son employeur (notamment et d'une manière schématique : souffrances endurées, besoin d'assistance durant la période des soins, réparation du préjudice d'agrément lié à l'impossibilité d'exercer des activités, besoin d'aménagement du domicile, etc.). En cas de décès, ce sont les ayants droits (conjoint, enfants, ascendants directs) qui peuvent demander la réparation de leur préjudice d'affection pour la perte d'un proche.

**NB :** La faute inexcusable n'est admise que si un AT ou une MP sont reconnus.

**Définition de la faute inexcusable :** L'employeur commet une faute inexcusable s'il avait conscience d'un danger ou qu'il aurait dû en avoir conscience et qu'il n'a pas pris les mesures de prévention adaptées de nature à éviter la survenance du risque (l'accident ou la maladie).

Cette définition posée par la Chambre civile (2<sup>ème</sup>) de la Cour de cassation renvoie aux principes généraux de la prévention, mentionnés au Point 1 : identification des risques, formation/information des salariés, mesures collectives, conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail etc.

*Mais attendu qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise ; que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver<sup>14</sup>*

---

<sup>14</sup> Cass. soc. 28 février 2002, n°99-17.221.

Cette définition plus ancienne ne vise pas expressément les articles du Code du travail, mais elle repose exactement sur la même logique :

- **L'employeur avait ou aurait dû avoir connaissance d'un risque** (article L. 4121-2, 2° Code du travail = obligation d'évaluation des risques, ou 5° = prise en compte des évolutions techniques) ;
- **Il n'a pas pris les mesures de préventions ayant permis d'éviter le risque** : (article L. 4121-2, 1° éviter les risques, 4° conception des postes de travail, 5° planifier la prévention en y intégrant dans un ensemble cohérent la technique, l'organisation du travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, 8° les protections collectives ou individuelles, 9° en donnant les instructions appropriées - à rapprocher de l'obligation de formation et d'information prévue à l'article L. 4121-1 2° du Code du travail)

**Attention : la faute inexcusable est reconnue de droit** pour « *le ou les travailleurs qui seraient victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle alors qu'eux-mêmes ou un représentant du personnel au comité social et économique avaient signalé à l'employeur le risque qui s'est matérialisé.* » (L. 4131-4 du Code du travail).

Malgré sa rédaction très large, il semble, en toute logique, que ce texte ne vise que les situations où l'employeur n'a pas pris les mesures de prévention adaptées suite au signalement du risque. La reconnaissance automatique de la faute inexcusable devrait donc être limitée à cette hypothèse. Autrement dit, elle ne devrait pas résulter du seul déclenchement d'un droit de retrait ou d'un droit d'alerte dès lors que ceux-ci seront systématiquement suivis d'actions.

Il n'y a toutefois pas à ce jour de jurisprudence permettant de conforter cette interprétation du texte et il ne peut être exclu que les juges en fassent une lecture plus sévère, en retenant une faute inexcusable dès qu'un risque aura été signalé via un droit d'alerte ou un DGI et qu'un accident du travail ou une maladie professionnelle aura été reconnue (l'ajout dans le tableau des maladies professionnelles des maladies contractées pendant la crise aurait alors de lourdes conséquences pour les entreprises).

C'est notamment dans cet objectif que les organisations syndicales (et en particulier la CGT) multiplient actuellement les droits d'alerte pour danger grave et imminents (DGI) dans les entreprises dont l'activité se poursuit.

*Dans ce contexte et compte tenu de l'évolution de la pandémie, il est important de ne pas laisser sans réponse un droit de retrait ou un droit d'alerte pour DGI, et, s'agissant de ce dernier, il faudra engager une enquête le plus rapidement possible avec le ou les représentants du personnel.*

**Faute inexcusable et condamnation pénale** : Si un accident du travail, ou une maladie professionnelle, donne lieu à une condamnation pénale (cf. infra) la reconnaissance d'une faute inexcusable est alors automatique.

**Conséquences financières** : Les conséquences financières de la faute inexcusable sont extrêmement variables, elles peuvent être purement symboliques pour les personnes sans séquelles, ou au contraire très lourdes (pour exemple, la réparation des victimes de l'amiante - pathologie aux conséquences respiratoires lourdes - peut atteindre 200K€ pour les situations graves) en cas d'infirmités durables (séquelles respiratoires, besoin d'aménagement des domiciles).

**NB** : Les conséquences de la faute inexcusable sont susceptibles d'être couvertes par un contrat d'assurance.

## 2.2. LA RESPONSABILITE PENALE

En matière d'AT/MP, la responsabilité pénale est régulièrement recherchée, soit dans le cadre de contrôles réalisés par des Inspections du travail qui relèvent des infractions, soit à des fins de médiatisation, soit pour ses conséquences civiles (supra : si une infraction est reconnue, la faute inexcusable est automatique, il ne reste plus qu'à fixer les préjudices devant le Pôle Social).

Au titre du Covid 19, les poursuites pourront être envisagées en cas de contamination et de ses conséquences (maladie, décès), mais aussi au titre de l'exposition. Et une fois encore, il convient de ne pas négliger les conséquences sur le long terme en particulier au titre des RPS (RPS et actes suicidaires).

Les infractions habituellement en cause sont les suivantes.

### 2.2.1. Les infractions susceptibles d'être commises

#### A. LES INFRACTIONS TECHNIQUES

Le Code du travail comporte de très nombreuses sanctions pénales en cas de manquement de l'employeur à l'une de ses obligations en matière d'hygiène et sécurité.

En dresser une liste exhaustive ne présente pas d'intérêt dans le cadre de cette note, mais il convient de retenir que la quasi-totalité des obligations spécifiques imposées par la Loi ou le règlement est assortie de sanctions pénales (amendes contraventionnelles ou délictuelles).

Au-delà des sanctions du non-respect de normes spécifiques, l'article L. 4741-1 du Code du travail dispose que la méconnaissance par l'employeur des règles instaurées en matière de santé et de sécurité par les dispositions du Livre IV du Code du travail (notamment) est punie d'une amende de 10 000 €<sup>15</sup> (c'est un maximum qui est porté à 30 000 € en cas de récidive) par salarié concerné.

Or, le Livre IV du Code du travail commence par les principes généraux (Point 1). Les juridictions pénales considèrent ainsi que la violation des principes généraux est susceptible de caractériser cette infraction on ne peut plus « vague ».

#### B. L'INFRACTION PRINCIPALE DE L'ATTEINTE INVOLONTAIRE A LA PERSONNE

Le Code pénal admet l'infraction involontaire :

*Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.<sup>16</sup>*

---

<sup>15</sup> Article 131-38 du Code pénal : Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple (x5) de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction.

<sup>16</sup> Article 121-3 du Code pénal.

Une fois encore, la logique des principes généraux de la prévention se retrouve, et les procès pénaux se déroulent suivant une même logique :

- Une faute a-t-elle été commise ?
- Notamment, l'employeur a-t-il manqué à une obligation de sécurité prévue par la Loi ?
- Sont ainsi abordés les obligations des articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail ;
- En cas de manquement à ces obligations, les délits d'atteintes à la personne sont constitués.

Une fois ce principe des infractions involontaires posé, le Code pénal définit des délits dont les peines vont varier en fonction de la gravité de l'atteinte subie<sup>17</sup>.

À titre d'illustration, la définition du délit en cas d'ITT de plus de trois mois est la suivante<sup>18</sup> :

*Le fait de causer à autrui, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par **maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement**, une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.*

En cas de **violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence** ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 euros d'amende.

Ainsi que vous le constatez, **l'infraction pénale principale** (l'atteinte involontaire à la personne) suppose l'existence d'un **manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la Loi ou le règlement** et dès lors **qu'une infraction technique est retenue** (cf. supra), cet élément constitutif de l'infraction est caractérisé.

**Pour les atteintes involontaires à la personne, l'échelle des peines maximums est la suivante**

Code pénal	Gravité	Faute d'imprudence ou de violation d'une obligation	Faute aggravée (violation manifestement délibérée à une obligation particulière de prudence ou de sécurité)
221-6	Décès	45 000€ d'amende 3 ans d'emprisonnement	75 000€ d'amende 5 ans d'emprisonnement
222-19	ITT supérieure à 3 mois	30 000€ d'amende 2 ans d'emprisonnement	45 000€ d'amende 3 ans d'emprisonnement
222-20	ITT supérieure à 8 jours et inférieure ou égale à 3 mois	15 000€ d'amende 1 an d'emprisonnement	45 000€ d'amende 3 ans d'emprisonnement

<sup>17</sup> Le Code pénal prévoit graduellement des peines pour les ITT de moins de 8 jours, de moins de 3 mois, de plus de trois mois, pour les infirmités définitives et enfin pour les décès.

<sup>18</sup> Article 221-6 du Code pénal.

### C. MISE EN DANGER DE LA VIE D'AUTRUI

Enfin, la mise en danger délibérée de la vie d'autrui doit être citée pour mémoire mais devrait être écartée du raisonnement compte tenu des éléments constitutifs de cette infraction :

*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 est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.<sup>19</sup>*

Ce texte doit néanmoins être cité dans la mesure où des organisations syndicales et des associations engagent des actions sur ce fondement.

Ce délit, usuellement utilisé pour les comportements à risque mais n'ayant pas provoqué de sinistre (conduite automobile dangereuse, mise en situation de risque pour des organisateurs de manifestations) impose de caractériser la violation manifestement délibérée d'une obligation. Elle pourrait se concevoir dans les hypothèses de droit d'alerte ou de retrait en cours.

#### 2.2.2. Les personnes poursuivies

La poursuite pénale peut être exercée, au choix du Ministère public :

- contre la personne morale seule ;
- contre la personne physique seule (cette hypothèse est devenue assez rare) ;
- contre la personne physique et la personne morale qui répondent chacune de leurs fautes.

### A. PERSONNE MORALE

La responsabilité des personnes morales peut être mise en œuvre dans tous types de poursuites pénales, sans distinction.

Elle n'appelle pas d'observation particulière en dehors du fait que les peines encourues par les personnes physiques sont multipliées par 5 pour les personnes morales.

### B. PERSONNE PHYSIQUE (DIRIGEANT OU DELEGATAIRE)

Avant toute chose, notez que les amendes pénales prononcées à l'encontre de la personne physique sont à sa charge et que la personne morale n'est en principe pas autorisée à les payer.

La personne physique poursuivie est, soit le représentant légal de la personne morale, soit le titulaire d'une délégation de pouvoirs et de responsabilité pénale disposant de la connaissance, de la capacité et des moyens pour l'infraction en cause.

En cas d'infraction qui ne relève pas des pouvoirs du délégataire (par exemple, une organisation, ou la mise en œuvre de moyens qui dépassent ses capacités d'engagement financiers), la responsabilité du dirigeant serait recherchée, nonobstant la délégation de pouvoirs.

---

<sup>19</sup> Article 223-1 du Code pénal.

### 2.2.3. Spécificités des atteintes involontaires à la personne (dirigeant et salariés)

En matière d'atteinte aux personnes, le Juge vérifie l'existence de règles de sécurité et le niveau de prévention, mais il va également s'attacher à vérifier si l'employeur s'est assuré de faire respecter habituellement ces règles, par la formation, le rappel des règles, et le cas échéant en exerçant son pouvoir disciplinaire.

Il est donc nécessaire de sanctionner les salariés ne respectant pas ces règles, à défaut de quoi ce laxisme caractériserait la faute de l'employeur.

#### A. LES DIRIGEANTS ET DELEGATAIRES DE POUVOIRS

S'agissant des atteintes involontaires à la personne (blessure, décès dans un accident du travail ou une maladie professionnelle), les dirigeants ou délégataires mis en cause « es-qualité », du fait de leurs fonctions, bénéficient d'un régime de responsabilité particulier<sup>20</sup> :

*...Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.*

*Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, 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 le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer.*

*Il n'y a point de contravention en cas de force majeure.*

En d'autres termes, les dirigeants ou délégataires de pouvoirs ne sont responsable que :

- en cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ;
- en cas de faute caractérisée.

Ainsi, si la personne physique n'a pas eu la volonté de causer une blessure, un décès, elle doit néanmoins avoir eu la volonté de transgresser une règle. La négligence, l'imprudence, le non-respect d'une règle ne suffit pas.

À titre d'illustration, la mauvaise évaluation des risques faite dans un DUERP ne serait vraisemblablement pas fautive pour la personne physique, alors que l'absence de mise en place d'un DURP ou l'absence d'action d'évaluation de la situation du Covid 19 serait vraisemblablement une faute. La fourniture de masques inappropriés serait sans doute une faute simple. L'absence de fourniture de masque serait une faute caractérisée.

---

<sup>20</sup> Article 121-3 du Code pénal.

Plus classiquement, l'absence de réactions à des signalements des Inspecteurs du travail, des représentants du personnel ou l'absence de réaction à un droit de retrait sont des fautes caractérisées.

## B. SALARIE SANS DELEGATION COMMETTANT UNE FAUTE DANS LE CADRE DE SON TRAVAIL

Dans les cas d'atteintes involontaire à la personne (blessure, décès) un salarié qui n'a pas de délégation de pouvoirs, mais qui commet une faute personnelle qui participe, exclusivement ou pas, à la survenance de blessures ou d'un décès, peut voir sa responsabilité pénale recherchée<sup>21</sup>.

Sans délégation de pouvoirs, un salarié n'est pas pénalement responsable des infractions techniques (non-respect des règles, des normes), mais il est responsable de son comportement.

### 2.2.4. Cas particulier de la responsabilité pénale des dirigeants dans le contexte Covid 19 (Loi 2020-546 du 11 mai 2020)

Le législateur a instauré un régime de responsabilité pénale des dirigeants (et élus) particulier au titre de l'état d'urgence sanitaire.

La première Loi sur l'état d'urgence sanitaire avait modifié les dispositions de l'article L. 3136-1 du Code de la santé publique afin de renforcer les sanctions prévues pour la violation des dispositions prises en cas de menaces et crises sanitaires graves.

Dans le cadre des débats parlementaires intervenus au titre de la Loi de prolongation de l'état d'urgence sanitaire, le Sénat a souhaité instaurer un régime exonératoire de responsabilités pour les élus (Maires) amenés à gérer ces situations.

Aux termes des débats, un article de compromis a été adopté et le Code santé publique dispose, dans un nouvel article L. 3136-2 :

*L'article 121-3 du code pénal est applicable en **tenant compte 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**, notamment en tant qu'autorité locale ou employeur.*

En résumé, cet article offre des moyens de défense tirés de la Loi, en cas de poursuites en relation avec une contamination Covid :

- L'article 121-3 du Code pénal qui prévoit la responsabilité des dirigeants et des élus (cf. supra b) est donc applicable ;
- Pour appliquer cet article, non seulement il conviendra de prouver un manquement délibéré ou une faute caractérisée (cf. b),
- Mais le dirigeant mis en cause pourra se défendre en invoquant :
  - Ses compétences

---

<sup>21</sup> C'est le cas, à titre d'exemple, d'un responsable d'équipe qui ne fait pas respecter les consignes de sécurité, ou donne des instructions qui vont créer le danger.



- Son pouvoir
- Ses moyens
- La nature de ses missions ou de ses fonctions

Ce texte ne doit pour autant pas être vu comme un motif d'exonération pénale dans le contexte du Covid 19 car, en définitive, il ne fait que légaliser (les inscrire dans la Loi) les moyens de défense classiques qui auraient été soulevés si un dirigeant devaient être poursuivi.

Le Conseil constitutionnel qui a été saisi de cet article ne dit pas autre chose. Reprenant les limites posées par l'article L. 121-3 du Code pénal pour la responsabilité des dirigeants, le Conseil constitutionnel indique<sup>22</sup> :

*12. Selon les troisième et quatrième alinéas de l'article 121-3 du code pénal, il y a délit non intentionnel « lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. - Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, 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 le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer ».*

...

*13. Les dispositions contestées ne diffèrent donc pas de celles de droit commun et s'appliquent de la même manière à toute personne ayant commis un fait susceptible de constituer une faute pénale non intentionnelle dans la situation de crise ayant justifié l'état d'urgence sanitaire. Dès lors, elles ne méconnaissent pas le principe d'égalité devant la loi pénale. Elles ne sont pas non plus entachées d'incompétence négative. Dans la mesure où elles ne contreviennent à aucune autre exigence constitutionnelle, elles sont donc conformes à la Constitution.*

Le régime de la responsabilité pénale n'est donc pas fondamentalement modifié.

Encore une fois, au sujet de la responsabilité pénale au titre des atteintes aux personnes, c'est bien le respect des principes généraux de la prévention qui seront analysés pour savoir si l'employeur a commis une faute pénale.

---

<sup>22</sup> Conseil constitutionnel Décision n°2020- 800 DC du 11 mai 2020.