



BARTHÉLÉMY
AVOCATS

Paris, le 21 mai 2020

**L'OBLIGATION DE SECURITE EN MATIERE DE COVID-19 ET LA
RESPONSABILITE PENALE DE L'EMPLOYEUR EN MATIERE DE
SANTÉ ET DE SECURITE AU TRAVAIL**

Chère Louise,

Vous nous avez interrogées sur la responsabilité civile et pénale de l'employeur en matière de santé et de sécurité au travail ainsi que sur les contours de son obligation de sécurité en période de crise sanitaire liée au Covid-19.

Afin que vous puissiez finaliser le guide de préconisations sanitaires pour la reprise des tournages, menées de concert avec le CCHSCT de branche, vous trouverez-ci après nos observations sur ces sujets.

* * *
* *

Nous avons recensé les principaux points de vigilance mis en exergue dans la présente note, ainsi que les numéros de pages auxquels ils se réfèrent.

Cette liste n'est pas limitative et seule une lecture complète de la note permettra de connaître l'étendue tant de l'obligation de sécurité de l'employeur que de sa responsabilité pénale en matière de santé et de sécurité au travail.

1. La santé et la sécurité des salariés :

- Obligation exclusivement à la charge de l'employeur, **p. 2**
- Rappel des obligations en matière de RGPD, **p. 12**
- Nullité de la clause de décharge de responsabilités, **p. 14**

2. L'obligation de sécurité de l'employeur :

- Principe et sanctions, **p. 3**
- Mesures fondamentales pour la reprise des tournages, **p. 5**

3. Tests de dépistage des salariés : dispositif proscrit, **p. 9**
4. Prises de température des salariés : dispositif strictement encadré, **p. 10**
5. Confinement des salariés : dispositif limité aux cas légaux, **p. 14**
6. La responsabilité pénale de l'employeur en matière de santé et de sécurité :
 - La détermination de la personne responsable en entreprise, **p. 16**
 - La faute personnelle, **p. 16**
 - La délégation de pouvoirs, **p. 19**
 - Les infractions au Code du travail pénalement sanctionnées, **p. 22**

INTRODUCTION

Il convient de noter que la jurisprudence a érigé en principe la **responsabilité pénale du chef d'entreprise** pour la quasi-totalité des infractions aux règles édictées par le Code du travail.

Et pour cause, le Code du travail prévoit que **l'employeur** a l'obligation d'assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs (*C.trav, art. L. 4121-1*).

Il lui appartient donc de définir la politique de prévention et de veiller à la stricte et constante application des dispositions législatives et réglementaires visées par la IV^{ème} partie du Code du travail relative à la santé et la sécurité au travail.

Les exemples jurisprudentiels qui retiennent la responsabilité de la personne morale en matière de délit de non-respect des règles d'hygiène et de sécurité prévu par l'article L. 4741-1 du Code du travail sont nombreux :

- Pour omission de prendre les mesures nécessaires et d'aménager les lieux de travail de manière à garantir la sécurité des travailleurs (*Cass. crim., 28 avr. 2009, n° 08-83.843 ; Cass. crim., 16 mars 2010, n° 09-82.041*).
- Pour absence de consigne de sécurité et de formation adaptée (*Cass. crim., 1^{er} sept. 2010, n° 09-87.331 ; Cass. crim., 5 nov. 2013, n° 12-85.193*).

Si la pandémie liée au Covid-19 ne peut pas, à proprement parler, être qualifiée dans votre secteur d'activité de risque professionnel, elle est susceptible néanmoins d'avoir des impacts lourds pour les entreprises de la profession et ce, compte tenu tant de l'obligation de sécurité de l'employeur (**I**) que de la responsabilité pénale de ce dernier en cas de manquement à la santé ou à la sécurité de ses salariés (**II**).

I – LES CONTOURS DE L’OBLIGATION DE SECURITE DE L’EMPLOYEUR

1. L’étendue et la sanction de l’obligation de sécurité

- **L’étendue**

En application de l’article L. 4121-1 du Code du travail, l’employeur doit prendre « *les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et la santé physique et mentale des travailleurs. Ces mesures comprennent des actions de prévention des risques professionnels, des actions d’information et de formation, la mise en place d’une organisation et de moyens adaptés* ». Il doit également veiller à « *l’adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l’amélioration des situations existantes* ».

L’obligation de sécurité de l’employeur trouve donc ici son origine.

Auparavant obligation de résultat, l’obligation de sécurité a muté en une obligation de moyen renforcée. Ainsi, ne méconnaît pas son obligation de sécurité, l’employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures mentionnées aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail, autrement dit, les mesures d’évaluation des risques et les actions de prévention, de formation et d’information en matière de santé et de sécurité (Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-24.444 ; Cass. Ass. Plén., 5 avril 2019, n° 18-17.442).

La responsabilité civile contractuelle de l’employeur pour manquement à l’obligation de sécurité n’est pas engagée si même quand il expose ses salariés à un risque d’atteinte à leur santé, il prend des mesures de prévention suffisantes. En revanche, c’est l’insuffisance de ces mesures qui rend l’exposition fautive et répréhensible et mettant en cause la responsabilité de l’employeur.

En matière de risques pandémiques liés au Covid-19, le législateur n’exige pas de l’employeur qu’il garantisse l’absence de toute exposition des salariés à des risques. Il doit, en revanche, prendre toutes les mesures pour les éviter et, s’ils ne peuvent être évités, les évaluer régulièrement – en fonction notamment des recommandations sanitaires du gouvernement – afin de prendre ensuite toutes les mesures utiles pour protéger les travailleurs exposés.

Les chefs d’entreprise ont été fortement sensibilisés à la nécessité de prendre des mesures de protection à l’égard de leurs salariés, et avant toute chose d’avoir mis à jour le document unique d’évaluation des risques professionnelles, puis d’avoir à expliquer et mettre en œuvre les gestes barrières, règles de distanciation, fourniture de matériels d’hygiène et de protection, nettoyage et désinfection des locaux, etc.

Ainsi, quel que soit le niveau de préparation des entreprises, qu'elles aient ou non élaboré un plan de continuité d'activité en amont, des mesures doivent inévitablement être prises pour affronter les stades successifs de la pandémie lors de la reprise des tournages.

C'est une véritable exigence de proactivité qui est attendue des employeurs, conformément à leur obligation de sécurité.

En cas litige (avec un salarié, une organisation syndicale de salariés ou encore l'inspection du travail), il revient à l'employeur de démontrer qu'il a pris toutes les mesures de prévention nécessaires pour préserver la santé et la sécurité des salariés et respecter son obligation de sécurité (*Cass. soc., 12 janv. 2011, n° 09-70.838*).

En cas de contentieux, les juges disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation des éléments de faits et de preuves produits devant eux pour vérifier la matérialité des mesures prises et en mesurer l'étendue et l'efficacité (*Cass. soc., 12 janv. 2011, n° 09-70.838 ; Cass. soc., 20 nov. 2013, n° 12-22.664*).

- **La sanction**

Les sanctions au manquement de l'employeur à son obligation de sécurité peuvent s'avérer financièrement conséquentes.

Elles varient toutefois selon qu'il en est résulté un accident ou une maladie professionnelle.

*** En cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle**, l'employeur peut être condamné par le Pôle social du Tribunal Judiciaire (anciennement Tribunal des affaires de sécurité sociale) à indemniser le salarié pour une faute inexcusable.

La faute inexcusable existe dès lors que l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience des dangers auxquels était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver.

En matière de Covid-19, les autorités publiques ont fortement insisté sur les mesures de prévention obligatoires à mettre en place dans l'entreprise à compter de la reprise de l'activité. Si bien qu'il sera très difficile pour un employeur, en cas de contentieux, de plaider l'absence de conscience du danger auquel était exposé son salarié.

L'indemnisation de la faute inexcusable consiste en une prise en charge des dommages (corporels et psychologiques) non couverts par la Sécurité sociale, sous forme d'indemnités pour les préjudices physiques et moraux subis, ainsi qu'en d'une majoration de rente ou de capital versée par la CPAM (*CSS, art. L. 452-2 et L. 452-3*).

Du reste, plus l'entreprise expose ses salariés à des accidents du travail ou des maladies professionnelles, plus les cotisations AT/MP seront élevées.

*** En cas d'atteinte à l'obligation de sécurité, et même si elle n'a pas conduit à un accident du travail ou une maladie professionnelle**, le salarié peut diligenter une action prud'homale en vue d'obtenir des dommages et intérêts.

Cette action peut être introduite au cours de la collaboration professionnelle, sans que le salarié ne cherche à rompre son contrat de travail. Mais le salarié peut également saisir le Conseil de prud'hommes en vue de solliciter une résiliation judiciaire (rupture du contrat au tort de l'employeur) et lui accorde les bénéfiques indemnitaires d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Il peut aussi avoir rompu le contrat de travail par une prise d'acte et faire comme dans le cas précédent demander au conseil de prud'hommes de reconnaître que cette rupture est imputable à l'employeur avec les indemnités afférentes.

Par ailleurs, lorsque l'absence prolongée du salarié dans l'entreprise résulte d'un manquement de l'employeur à l'obligation de sécurité, ses conséquences sur le fonctionnement de l'entreprise ne peuvent être invoquées pour justifier un licenciement. Un salarié peut ainsi à bon droit contester le bienfondé de la rupture de son contrat de travail en raison de la désorganisation de l'entreprise engendrée par ses absences prolongées et répétées, dès lors que ces absences ne sont que la résultante d'un manquement de l'employeur aux règles d'hygiène et de sécurité (*Cass. soc., 13 mars 2013, n°11-22.082*).

De la même manière, lorsque l'inaptitude d'un salarié, médicalement constatée par la médecine du travail, trouve son origine dans le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, celui-ci s'expose à voir le licenciement pour inaptitude requalifié par les juges en licenciement sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc., 26 septembre 2012, n°11-14.742 ; Cass. soc., 3 mai 2018, n°17-10.306*).

***Enfin**, les manquements en matière de santé et de sécurité peuvent engager la responsabilité pénale de l'employeur (*cf. développements II*).

2. Le contenu de l'obligation de sécurité en période de Covid-19

Dans le cadre de la pandémie liée au Covid-19, la responsabilité pénale de l'employeur pourrait être engagée s'il ne respectait pas les mesures recommandées par l'autorité publique pour assurer la sécurité et la santé de ses salariés (*cf. développements II*).

Il apparaît donc nécessaire, pour assurer la reprise des tournages en toute sécurité, de prendre des mesures adaptées.

En l'absence de « fiche conseil métier » établie par le Ministère du travail pour le secteur d'activité de la production cinématographique et audiovisuelle, il convient de raisonner par analogie avec les mesures prises dans d'autres professions.

Plusieurs **actions** nous semblent ainsi devoir être mises en œuvre :

- Evaluer les risques professionnels pour réduire les facteurs de contagion, par des actions de prévention, d'information et de formation ainsi que par la mise en place de moyens adaptés, conformément aux instructions des pouvoirs publics.
- Déterminer, en fonction de cette évaluation, les mesures de prévention les plus pertinentes, en associant les représentants du personnel s'ils existent et/ou le CCHSCT de branche, et la médecine du travail.
- Veiller à l'adaptation constante de ces moyens, pour tenir compte du changement des circonstances (ce qui suppose une réévaluation régulière des risques).
- Diffuser aux salariés des mesures de prévention à prendre par tout type de support (note de service diffusée par mail, affichage, vidéo, intranet, etc.).
- Actualiser le document unique d'évaluation des risques : identification des situations de travail pour lesquelles les conditions de transmission peuvent être présentes, et des risques nouveaux générés par le fonctionnement dégradé de l'entreprise (aménagement des locaux, réorganisation du travail, affectation sur un nouveau poste de travail, télétravail, etc.) ainsi que ceux liés à l'exposition au virus. Les mesures de prévention qui découlent de cette actualisation doivent être portées à la connaissance des salariés selon des modalités adaptées (mails, affichage, etc.) afin de permettre leur pleine application. Cette démarche est conduite selon une procédure faisant intervenir le comité social et économique lorsqu'il existe, ainsi que le service de santé au travail.
- Consulter le comité social et économique lorsqu'il existe sur l'évaluation des risques professionnels (ou la commission santé, sécurité et conditions de travail du CSE si l'effectif est d'au moins 300 salariés)
- Mettre à jour le document unique d'évaluation des risques.
- Veiller au respect et faire respecter les gestes barrières recommandés par les autorités sanitaires, au besoin en usant du pouvoir disciplinaire.

Ainsi notamment : se laver régulièrement les mains avec du savon ou une solution hydroalcoolique, ne pas se sécher les mains avec un dispositif en papier/tissu à usage non unique, éviter de toucher le visage ainsi que le nez et la bouche, utiliser un mouchoir jetable, tousser et éternuer dans son coude, ne pas serrer les mains ou embrasser pour saluer, mettre en œuvre les mesures de distanciation physique d'1 mètre (soit 4m² autour de la personne, aérer les pièces fermées régulièrement, désinfecter les surfaces notamment les sanitaires et objets manipulés).

- Mettre en place le télétravail pour tous les postes qui le permettent (ce qui dans votre secteur sera plus limité).

L'employeur doit également prévoir une **communication individualisée** auprès des salariés, qui rappelle plusieurs éléments comme :

- Les mesures d'hygiène et les gestes barrières applicables pour tous les salariés.
- Les mesures de prévention renforcées pour les salariés qui présentent un risque important de contamination.
- Les conditions de circulation dans les locaux et lieux de tournage, ainsi que les conditions d'usage des espaces.
- La nécessité de respecter dans l'entreprise et les lieux de tournage les mesures de prévention mises en place.
- La responsabilité de chacun de prendre soin de sa santé et, qu'en cas de doute sur son état de santé, l'obligation de se retourner vers un médecin (appel au cabinet ou à la permanence de soins régionale, ou bien téléconsultation, le SAMU ne doit désormais être appelé qu'en cas de difficultés respiratoires) pour obtenir un diagnostic. Cela permettra à l'employeur de mettre en place le cas échéant des mesures d'aménagement de poste.

Lors de la reprise effective des tournages, nous recommandons aux employeurs d'appliquer les règles suivantes dans le cadre d'un **plan de reprise d'activité** :

- Gestes barrières et distanciation, notamment par l'aménagement des postes de travail pour permettre une distance d'un mètre entre les salariés (chaque collaborateur doit pouvoir disposer d'un espace d'au moins 4m², y compris pour circuler).
- Information auprès de la médecine du travail sur la reprise de l'activité.
- Limitation au strict nécessaire des réunions.
- Recours à la visioconférence ou, à défaut, respect des règles de distanciation.

- Affichage dans les locaux et lieux de tournage des gestes barrières (disponibles sur le site du Ministère du travail), du plan de circulation, des horaires, de l'aménagement des locaux, du numéro du médecin du travail, du numéro du SAMU, du numéro vert de la cellule d'écoute psychologique gouvernementale (0800 73 09 58),
- Limitation des regroupements de salariés sur le plateau de tournage au strict nécessaire (pas de public pendant les tournages ni comédiens/techniciens autres que ceux strictement nécessaires à la scène en cours de tournage).
- Pas d'accès collectif à des vestiaires ou à des douches.
- Pas de partage d'effets personnels (serviettes, etc.).
- Collations et déjeuners gérés individuellement (bouteilles personnalisées, etc.).
- Report des déplacements non indispensables.
- Adaptation de l'organisation du travail, par exemple en mettant en place la rotation des équipes et/ou un séquençage des activités avec des horaires décalés (pour limiter les risques d'affluence et de concentration des personnels).
- Mettre en place un plan de reprise, comprenant notamment un plan de circulation dans les locaux et sur les lieux de tournage pour chaque intervention d'un tiers ; balisage de délimitation de la zone d'intervention (plots, rubans, marquage au sol, barriérage) dans les locaux et sur les lieux de tournage.
- Désinfections et nettoyages réguliers des locaux et lieux de tournage, y compris des costumes et décors (rampes d'escaliers, portes, bureaux, chaises, etc.).
- De concert avec la médecine du travail, rédiger préventivement une procédure *ad hoc* de prise en charge sans délai des personnes symptomatiques afin de les isoler rapidement dans une pièce dédiée et de les inviter à rentrer chez eux et contacter leur médecin traitant et ce, pour faciliter l'identification des personnes contacts si la contamination d'un salarié est avérée.
- Prévoir une demi-journée de formation avant la reprise effective du tournage (réalisée par l'employeur, un membre du service de santé au travail ou un membre du CCHSCT de branche) pour rappeler aux salariés les gestes barrières, les mesures prises en interne, et le cas échéant les étapes de la procédure *ad hoc* mise en place avec la médecine du travail.

Afin de pouvoir mettre en place des actions de prévention efficaces, l'employeur doit se **tenir informer** de la pandémie et des consignes diffusées par le gouvernement (<https://www.gouvernement.fr/info-coronavirus>). La situation évoluant chaque jour, les employeurs doivent se tenir informés **quotidiennement**.

A ce titre, nous conseillons aux entreprises de nommer **un ou des référents Covid-19** (personne qui se tiendra informée couramment de l'actualité et qui veillera à la mise en œuvre, au respect et au suivi des mesures de prévention mises en place dans les locaux et lieux de tournage).

Cette liste est non-exhaustive et nous vous proposons, en annexe, une fiche sanitaire de mesures de protection contre le Covid-19 sur les lieux de tournage pour vous aider dans l'élaboration du guide de la branche professionnelle.

Il convient de noter que toute mesure supplémentaire prise à l'appui des recommandations ministérielles pour adapter les postes de travail dans l'entreprise permettrait de démontrer que l'employeur a pris les mesures générales de prévention nécessaires et suffisantes pour éviter le risque sanitaire (comme par exemple le port du masque obligatoire sur les lieux de tournage).

Les consignes sanitaires susmentionnées sont également applicables aux salariés mis à disposition dans l'entreprise. En effet, les salariés mis à disposition dans le cadre d'un contrat de travail temporaire sont placés sous l'autorité du chef d'entreprise de l'entreprise utilisatrice.

L'article L. 1251-21 du Code du travail souligne que pendant la durée de la mission, l'entreprise utilisatrice est responsable des conditions d'exécution du travail, telles qu'elles sont déterminées par les dispositions légales et conventionnelles applicables au lieu de travail.

Les conditions d'exécution du travail comprennent notamment ce qui a trait à la santé et à la sécurité au travail. L'entreprise utilisatrice assume donc la responsabilité des infractions aux règles d'hygiène et de sécurité (*Cass. crim., 19 déc. 2000, n° 00-80.479 ; Cass. crim., 23 nov. 2010, n° 09-85.115*).

Une situation d'épidémie impose une vigilance toute particulière dans l'intérêt des salariés et des entreprises.

La présence des salariés nécessaires au fonctionnement de l'entreprise sera largement fonction de la capacité de l'entreprise à répondre aux inquiétudes des salariés et des assurances qui leur seront données d'être correctement protégés contre les risques spécifiques liés au virus (notamment les salariés en contact avec autrui).

3. Le test de dépistage du Covid-19 et les prises de température des salariés

- **Le test de dépistage**

Certains employeurs de la profession pourraient exprimer le souhait, dans une logique de protection de leurs salariés, notamment les comédiens, de pouvoir apprécier leur exposition au virus ou leur état de santé au moment de la reprise des tournages par des tests de dépistage.

Or, tant la CNIL que le Ministère du travail **proscrivent les campagnes de dépistage** organisées par les entreprises pour leurs salariés (*cf. Protocole national de déconfinement*).

Et pour cause, ces campagnes de dépistage caractérisent non seulement une atteinte à la vie privée des salariés (*C. trav., art. L. 1121-1*) mais également une mesure discriminatoire en raison de l'état de santé (*C. trav., art. L. 1132-1*).

En tout état de cause, seuls les personnels de santé compétents (notamment la médecine du travail) peuvent collecter, mettre en œuvre et accéder à d'éventuels fiches ou questionnaires médicaux auprès des salariés contenant des données relatives à leur état de santé et ce, eu égard au secret médical.

Il en va de même pour les tests médicaux, sérologiques ou de dépistage du Covid-19 dont les résultats sont soumis au secret médical. Du reste, la réalisation de ces prélèvements sur prescription médicale peut être douloureuse et complexe logistiquement (équipements de protection et parcours des données patient), raison pour laquelle elle doit être réalisée par des professionnels formés.

Pour contourner cet obstacle et permettre aux salariés, notamment les comédiens, d'exercer leurs fonctions en toute sécurité lors des tournages, nous recommandons aux entreprises de solliciter leur service de santé au travail en vue d'organiser des visites médicales à compter de la reprise de l'activité.

Les entreprises pourront ainsi recevoir les avis d'aptitude ou d'inaptitude à reprendre le travail émis par le professionnel de santé, qui sont les seules informations médicales que les employeurs seront en droit de traiter et de conserver.

- **Les relevés de température**

Dans une démarche de prévention des contaminations visant à écarter du milieu de travail des salariés qui auraient de la fièvre, certains employeurs pourraient souhaiter mettre en place un contrôle systématique de la température à l'entrée de leurs locaux et des lieux de tournage.

En l'état du droit, et sauf à ce qu'un texte en prévoit expressément la possibilité, il est interdit aux employeurs de constituer des fichiers conservant des données de températures de leurs salariés. Il leur est de même interdit de mettre en place des outils de captation automatique de température (telles que des caméras thermiques).

En revanche, la CNIL mentionne que ces prises manuelles de température à l'entrée d'un site et sans constitution d'un fichier ni remontée d'information ne sont pas soumises à la réglementation sur la protection des données personnelles.

Quant au Ministère du travail, s'il ne recommande pas le procédé, il ne l'interdit toutefois pas.

Plusieurs observations doivent cependant être formulées sur ce point :

- Premièrement, il doit être observé que l'efficacité et l'opportunité de la prise de température est contestable dans la mesure où elle n'est pas un symptôme systématique du Covid-19, et peut témoigner d'une autre infection (*cf. avis du Haut Conseil de la santé publique en date du 28 avril 2020*).

En ce sens, interdire sur les lieux de tournage des salariés au seul prétexte d'une température élevée pourrait s'apparenter à de la discrimination liée à l'état de santé. Un salarié pourra donc toujours contester une telle pratique devant le juge qui sera chargé d'en apprécier la pertinence.

- Deuxièmement, en l'état des prescriptions sanitaires des autorités publiques, le contrôle de température n'est pas recommandé et *a fortiori* n'a pas un caractère obligatoire pour le salarié, qui a donc le **droit de le refuser**. Si l'employeur, devant ce refus, ne laisse pas le salarié accéder à son poste de travail, il pourra être tenu de lui verser le salaire correspondant à la journée de travail perdue.

Du reste, le salarié pourrait diligenter une action prud'homale contre l'entreprise sur le terrain de la discrimination en vue de contester la décision de son employeur, en arguant notamment du fait qu'un relevé de température n'est pas systématiquement observée en cas de contraction du Coronavirus et qu'elle peut témoigner d'une autre infection, non-transmissible.

- Troisièmement, la mise en place de la prise de température des salariés, sur la base du volontariat, doit se conformer aux dispositions de l'article L. 1121-1 du Code du travail, selon lesquelles « *nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ».

Si le contexte exceptionnel de la crise sanitaire serait probablement de nature à justifier cette mesure, il est, selon nous, nécessaire de subordonner ce dispositif à certaines conditions en vue de répondre à l'exigence de proportionnalité :

- Inscrire ce dispositif dans un ensemble de mesures de précaution (respect des gestes barrières, adaptation du lieu de travail, équipements de protection adaptés, renforcement des mesures d'hygiène).
- Limiter l'utilisation de ce dispositif aux salariés en contact rapproché et/ou prolongé avec autrui, tels les comédiens.

- Introduire des garanties pour les salariés concernés : prise de température dans des conditions préservant la dignité (prévoir un local sécurisé et individualisé), assurer une information préalable sur ce dispositif ainsi qu'une information sur les conséquences d'un refus. S'agissant de l'information préalable aux salariés, celle-ci doit notamment s'effectuer par une note de service annexée au règlement intérieur, ce qui pose donc la question de l'existence du règlement intérieur en entreprise.
- Concilier cette mesure avec la protection des données personnelles de santé des salariés (*cf. point développé sur le RGPD ci-après*). Pour la CNIL, il n'est ainsi pas possible de mettre en œuvre, par exemple, des relevés obligatoires (sur papier ou par traitement automatisé) des températures corporelles de chaque salarié à adresser quotidiennement à la Direction, ou encore des opérations automatisées de captation de température au moyen d'outils tels que des caméras thermiques.

A l'appui de ces éléments, il s'en déduit que la prise de température des salariés ne paraît pas être la mesure de prévention la plus opportune pour vos entreprises adhérentes : exigeante par ses garanties obligatoires, peu efficace en raison de son caractère facultatif pour les salariés, et juridiquement risquée pour l'employeur.

Pour limiter les risques en la matière, nous recommandons aux entreprises de privilégier le recours aux services de santé au travail et de communiquer auprès des salariés pour les inciter à consulter immédiatement un médecin afin d'obtenir un avis médical précis et pouvoir reprendre l'activité en toute sérénité.

- **Rappel sur le respect obligatoire du RGPD**

Pour sa part, chaque salarié doit veiller à préserver sa propre santé/sécurité mais également celles des personnes avec qui il pourrait être en contact à l'occasion de son activité professionnelle (*C. trav., art. L.4122-1*).

En temps normal lorsqu'un salarié est malade, il ne doit communiquer à son employeur que l'éventuel arrêt maladie dont il pourrait bénéficier, sans qu'aucune autre précision sur son état de santé ou la nature de la pathologie ne soit transmise.

Cependant, dans un contexte de pandémie telle que celle du Covid-19, un salarié qui travaille au contact d'autres personnes, comme le comédien, doit, à chaque fois qu'il pense exposer une partie de ses collègues au virus, informer son employeur en cas de contamination ou de suspicion de contamination au virus.

En revanche, un salarié qui serait par exemple placé en télétravail ou qui travaillerait de manière isolée sans contact avec ses collègues ou du public n'a pas à faire remonter cette information à son employeur.

En effet, en l'absence de mise en danger d'autres personnes, les événements en lien avec une éventuelle exposition, particulièrement un arrêt de travail qui en découlerait, devront être traités conformément à la procédure normale des arrêts de travail.

S'il appartient à l'employeur de mettre en œuvre des mesures adaptées à la situation telles que la limitation des déplacements et des réunions ou encore le respect des mesures d'hygiène et des gestes barrières, il ne saurait prendre de mesures susceptibles de porter une atteinte disproportionnée à la vie privée des personnes concernées, notamment par la collecte de données de santé qui iraient au-delà de la gestion des suspicions d'exposition au virus aux fins de protéger les salariés et le public. Ce principe est également rappelé par les dispositions de l'article L. 1121-1 du Code du travail.

En raison du caractère sensible qu'elles revêtent, les données relatives à l'état de santé d'une personne font l'objet d'une protection juridique toute particulière.

Par principe, leur traitement est interdit sauf à s'inscrire dans l'une des exceptions prévues par le RGPD, garantissant ainsi l'équilibre entre la volonté d'assurer la sécurité des personnes, et le respect de leurs droits et libertés fondamentales. De plus, leur sensibilité justifie qu'elles soient traitées dans des conditions très fortes de sécurité et de confidentialité et uniquement par ceux qui sont habilités à le faire.

Les exceptions mobilisables dans le contexte du travail sont limitées et peuvent globalement relever soit de :

- La nécessité pour l'employeur de traiter ces données pour satisfaire à ses obligations en matière de droit du travail, de la sécurité sociale et de la protection sociale : c'est le cas du traitement des signalements par les salariés.
- La nécessité, pour un professionnel de santé, de traiter ces données aux fins de la médecine préventive ou de la médecine du travail, de l'appréciation (sanitaire) de la capacité de travail du travailleur, de diagnostics médicaux etc.

Pour ces raisons, les employeurs qui voudraient initier d'éventuelles démarches visant à s'assurer de l'état de santé de leurs salariés, notamment de leurs comédiens, doivent s'appuyer sur **les services de santé au travail** dont c'est la compétence et qui sont au cœur de la gestion de la crise sanitaire.

4. Le confinement des salariés

Vous nous avez interrogées sur la possibilité d'imposer aux équipes engagées sur un tournage un confinement de 14 jours préalable à leur contrat ou un confinement pendant le contrat de travail, en contrepartie de la prise en charge des frais de restauration et d'hébergement par l'employeur.

A ce jour, seuls deux motifs permettent d'imposer à vos salariés une situation de confinement :

- **Le dispositif de quarantaine** : obligatoire lors de l'entrée d'un salarié sur le territoire nationale, sur une collectivité d'outre-mer ou en Corse, à l'issue d'un séjour au cours du mois précédant dans un pays affecté par le Covid-19 (arrêté à paraître) ou parce que ce salarié a été affecté par le virus au cours d'un séjour à l'étranger (*C. santé. pub., art. L. 3131-15 mod. par L. n° 2020-546, 11 mai 2020, art. 5*).
- **La mesure d'isolement imposée par un avis médical** : lorsque le salarié est directement exposé au Covid-19 ou susceptible de l'être.

Hormis ces deux cas de figure, aucun employeur ne peut imposer de confinement à son salarié. En effet, il convient de rappeler que le contrat de travail, qui lie un salarié et son employeur, est fondé sur un principe selon lequel l'employeur doit fournir un travail au salarié, en contrepartie duquel celui-ci obtient une rémunération sous forme de salaire. Cet échange constitue l'essence même de la relation de travail (*Cass. soc., 3 juill. 2001, n° 99-43.361 ; Cass. soc., 10 novembre 2009, n° 08-42.769*).

En application de ce principe, toute dispense d'activité d'un salarié prise par choix de l'employeur, en vue d'assurer par exemple la sécurité des lieux de tournage en limitant le nombre de salariés présents, devra donc faire l'objet a minima d'un maintien de salaire et ne peut se limiter à la seule prise en charge des frais d'hébergement et de restauration.

En tout état de cause, la dispense d'activité ne peut pas conduire l'employeur à interdire à son salarié de sortir ou de fréquenter certains lieux susceptibles de le contaminer au Covid-19, mesure qui porterait de manière manifeste une atteinte disproportionnée à sa vie privée.

5. La décharge de responsabilités

De la même manière, pendant le temps de pause ou les jours de congés de son salarié, l'employeur ne peut pas lui interdire de vaquer librement à ses occupations personnelles.

Et pour cause, une telle mesure serait, là encore, une atteinte à leur vie privée.

Face à ce principe, l'employeur peut craindre d'être tenu pour responsable si un de ses salariés, contaminé dans le cadre de sa vie privée, infecte ses collègues de travail sur le lieu de tournage. C'est la raison pour laquelle vous nous avez interrogées sur la possibilité de faire signer aux salariés des « décharges de responsabilités ».

Il n'existe aucune dérogation à l'obligation pour l'employeur de prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer la santé et la sécurité de son personnel.

Toute convention ou toute clause visant à permettre à l'employeur de transférer cette responsabilité au salarié serait nulle de plein droit (*Cass. soc., 17 nov. 1994, n° 92-15.841 ; Cass. 2e civ., 1er juin 2011, n° 10-20.178 ; Cass. soc., 10 fév. 2016, n° 14-24.350*).

En d'autres termes, les « décharges de responsabilité » n'auraient pas d'effet autre que psychologique sur le salarié.

Du reste, cette pratique reviendrait *in fine* à retirer au salarié son droit à agir en justice, ne pouvant plus engager la responsabilité de son employeur. Or le droit d'agir en justice fait partie des droits fondamentaux. Un salarié ne peut renoncer à une action judiciaire que dans le cadre d'une transaction et en contrepartie du versement d'une indemnité.

Par conséquent, un salarié et un employeur ne sauraient prévoir une clause de décharge de responsabilités – même librement consentie par le salarié – qui dérogerait aux règles prévues par le livre IV du Code du travail.

Toutefois, l'employeur ne sera pas sanctionné pour les risques pris par ses salariés dans le cadre de leur vie privée, en dehors de toute obligation contractuelle.

Ainsi, conformément aux développements précédents, dès lors qu'un employeur sera en mesure de justifier de la bonne application des recommandations sanitaires gouvernementales, ainsi que de la mise en œuvre d'actions de prévention des risques, d'information et de formation de salariés, sa responsabilité pénale ne pourra être engagée.

II – LA RESPONSABILITE PENALE DE L'EMPLOYEUR EN MATIERE DE SANTE ET DE SECURITE AU TRAVAIL

Toutes les infractions, délits et contraventions en matière de droit du travail sont, *a priori*, imputables aux personnes morales.

Les infractions aux règles de santé et de sécurité au travail prévues par les dispositions de l'article L. 4741-1 du Code du travail entrent donc dans le champ d'application de la responsabilité pénale des personnes morales.

1. Détermination de la personne responsable dans l'entreprise

Conformément aux dispositions de l'article 121-2 du Code pénal, pour que l'infraction soit imputable à la personne morale, elle doit avoir été commise par un organe ou un représentant de celle-ci agissant pour son compte. Les personnes susceptibles d'être déclarées pénalement responsables de la violation d'une prescription obligatoire d'hygiène et de sécurité sont les employeurs et leurs préposés (*C. trav., art. L. 4741-1*).

L'article L. 4741-1 du Code du travail se réfère uniquement à « l'employeur ».

Dans nombre de cas, l'employeur est une personne morale. Par suite, et à s'en tenir à la lettre du texte, seule cette dernière pourrait être poursuivie et condamnée au titre des violations des règles relatives à la santé et à la sécurité au travail.

Mais le chef d'entreprise n'échappe pas pour autant à toute responsabilité pénale, l'article L. 4741-1 relevant d'une section intitulée « Infractions commises par l'employeur ou son représentant » (*Cass. crim., 8 avr. 2008, n° 07-80.535*).

Au sein des personnes morales, la qualité de chef d'entreprise est en principe attribuée à l'organe qui détient l'ensemble des pouvoirs de direction du personnel (généralement le dirigeant). Mais lorsque la société est dirigée par plusieurs personnes physiques, la détermination du chef d'entreprise est d'ordinaire liée aux prévisions des statuts et à la détermination par ceux-ci de la personne investie des pouvoirs de gestion, et singulièrement de la gestion sociale de l'entreprise.

2. Nécessité d'une faute personnelle en matière de santé et de sécurité

Les infractions aux règles de santé et de sécurité au travail (*C. trav., art. L. 4741-1 à L. 4741-9*) subordonnent la responsabilité pénale de l'employeur à l'existence d'une faute personnelle en matière de santé et de sécurité au travail.

De sorte que pour justifier la condamnation personnelle du chef d'entreprise, encore faut-il qu'aucune délégation de pouvoirs en bonne et due forme n'ait été délivrée à un collaborateur du dirigeant de l'entreprise.

Les juges considèrent en effet que le chef d'entreprise « *commet une faute personnelle en ne veillant pas lui-même à la stricte et constante exécution des dispositions édictées par le Code du travail et les règlements pris pour son application en vue d'assurer la sécurité des travailleurs, à moins qu'il n'ait délégué ses pouvoirs à un préposé investi par lui et pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour veiller efficacement au respect des dispositions en vigueur* » (Cass. crim., 8 juin 1993, L. C. et Vve D. S. : Dr. ouvrier 1993, p. 480, obs. N. Alvarez-Pujana. – V. aussi, Cass. crim., 7 févr. 1995, D. J. : Dr. ouvrier 1995, p. 278).

En définitive, seule la preuve de l'absence de faute personnelle ou d'une délégation de pouvoirs est susceptible d'exonérer le chef d'entreprise de la présomption de responsabilité que la survenance d'un accident fait nécessairement peser sur lui.

Or, au fur et à mesure des modifications apportées à la réglementation sociale en matière de santé et de sécurité au travail, dans le sens d'une multiplication des prescriptions réglementaires obligatoires mises à la charge du chef d'entreprise, la possibilité de prouver l'absence de faute personnelle, au sens où l'entendent les juges, devient marginale. Elle fait ainsi corrélativement de la délégation de pouvoirs la seule preuve susceptible de faire écarter la présomption de responsabilité pesant personnellement sur le chef d'entreprise.

- **Contenu de la faute personnelle**

La faute susceptible d'être reprochée personnellement au dirigeant de l'entreprise doit être appréciée par référence à la prescription de sécurité dont l'inobservation est constitutive d'infraction. Il s'agit donc de vérifier quelle est la prescription de sécurité qui n'a pas été appliquée et dans quelle mesure ce manquement relève directement d'un comportement personnel du dirigeant lui-même au regard de ses propres obligations (CA Bourges, 2e ch. Corr., 10 avr. 2003, n° 2003/192).

Ainsi, la responsabilité pénale d'un dirigeant d'entreprise a été retenue, alors que celui-ci avait omis de mettre en place les équipements de protection requis et s'était contenté d'adresser des consignes aux salariés alors même qu'il savait que ses consignes n'étaient pas respectées.

Le juge conclut que « *la seule constatation de la violation en connaissance de cause des prescriptions légales et réglementaires suffit à caractériser l'intention coupable* » (Cass. crim., 11 juin 2013, n° 12-84.660).

Le chef d'entreprise est responsable pénalement dès lorsqu'un manquement aux règles de santé et de sécurité au travail est caractérisée.

- **La faute d'autrui**

Les employeurs, dont la responsabilité pénale est mise en jeu, tentent fréquemment de se justifier en invoquant la faute du salarié victime, lorsque le salarié oublie ou refuse de porter ses équipements individuels de sécurité (gants, masques de protection, etc.), ou encore celle d'une tierce entité (entreprise extérieure présente sur les lieux de tournage).

Cet argument n'est toutefois pas recevable pour les juges. La faute du salarié victime ne peut exonérer l'employeur de sa responsabilité que s'il n'a pas lui-même commis une faute, notamment par un défaut de surveillance (*Cass. crim.*, 3 nov. 1998, n° 97-85.236 ; *Cass. crim.*, 22 juin 1999, n° 98-85.191).

En d'autres termes, la faute de la victime n'est exonératoire que si elle est la **cause exclusive** de l'infraction ou de l'accident (*Cass. crim.*, 14 oct. 1986 : *Bull. crim.* 1986, n° 288 ; *Cass. Crim.*, 30 juin 1998, n° 97-84.263 ; *Cass. crim.*, 30 sept. 2003, n° 03-81.554).

D'ailleurs, l'article L. 4122-1 du Code du travail, qui dispose que « *conformément aux instructions qui lui sont données par l'employeur, dans les conditions prévues au règlement intérieur pour les entreprises tenues d'en élaborer un, il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail* », ne donne à l'obligation de sécurité qui pèse sur le salarié qu'une nature disciplinaire.

Le dernier alinéa de cet article précise d'ailleurs que ces dispositions sont « *sans incidence sur le principe de la responsabilité de l'employeur* ».

Quant à l'entreprise tierce extérieure, la Cour de cassation n'a jamais admis que l'employeur, à qui il incombe de veiller à la stricte et constante application de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité, puisse être dégagé de sa responsabilité pénale en raison de la faute d'autrui.

Citons le cas d'une utilisation de matériel non pourvu de tous les dispositifs de protection nécessaires, cas qui pourrait se rapprocher plus ou moins d'une certaine réalité actuelle (achats de gants ou de masques défilants par exemple).

Le risque est identique quand bien même le certificat de conformité du matériel aurait été délivré à l'employeur par le constructeur ou le vendeur (*Cass. crim.*, 6 juin 1990, n° 89-86.002 ; *Cass. crim.*, 23 juin 1993 : *RJS* 1993, n° 10, n° 993 ; *Cass. Crim.*, 17 sept. 1996, n° 95-85.757).

Pour les juges, la délivrance par le constructeur ou par l'importateur d'un certificat de conformité ne dispense pas le chef d'entreprise de s'assurer, en tant qu'utilisateur, que les outils, les machines et les appareils auxquels est affecté son personnel sont conformes aux prescriptions obligatoires de sécurité (*Cass. crim.*, 6 juin 1990, *préc.*).

- **La délégation de pouvoirs**

Le chef d'entreprise peut éviter les condamnations pénales pour infraction à la réglementation du travail en matière de santé et de sécurité en déléguant ses pouvoirs à l'un de ses subordonnés.

De construction entièrement prétorienne, la délégation de pouvoirs est l'expression juridique d'un mode d'organisation interne de l'entreprise que tout chef d'entreprise met nécessairement en place faute d'être en mesure d'assumer seul l'exercice, dans son intégralité, du pouvoir de direction. La délégation de pouvoirs permet, en d'autres termes, d'adapter le droit pénal à la réalité de la vie des sociétés.

Selon une jurisprudence constante, il y a délégation de pouvoirs lorsque le chef d'entreprise « a délégué ses pouvoirs à un préposé investi par lui et pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour veiller efficacement à l'observation des prescriptions réglementaires » (*Cass. crim.*, 4 janv. 1984, n° 82-94.320 ; *Cass. crim.*, 16 janv. 1990, n° 88-83.193).

Pour être valable, la délégation de pouvoirs doit donc répondre à de strictes conditions cumulatives :

- **Elle doit être consentie à un salarié par le représentant légal de la société** (*Cass. crim.*, 12 déc. 1989, n° 89-81.074 ; *Cass. crim.*, 13 mars 1996, n° 95-84.226).
- **Le délégataire doit disposer des compétences et de l'autorité nécessaires pour appliquer ou faire appliquer par le personnel placé sous ses ordres les prescriptions en matière d'hygiène et de sécurité** (*Cass. crim.*, 8 févr. 1983 : *JurisData* n° 1983-701028 ; *Bull. crim.* 1983, n° 48 ; *Cass. crim.*, 8 déc. 2009, n° 09-82.183 ; *Cass. crim.*, 14 mai 2013, n° 12-81.847).

L'ancienneté dans l'entreprise, la formation reçue et/ou l'expérience acquise, sont des éléments déterminants de la compétence nécessaire au regard de l'application des prescriptions de sécurité en cause.

En outre, s'il est indispensable que le délégataire ait les compétences techniques nécessaires pour mettre en application les prescriptions d'hygiène et de sécurité, faut-il encore qu'il dispose du pouvoir de commandement afin d'obtenir des salariés placés sous sa surveillance qu'ils respectent ces prescriptions (*Cass. crim., 22 mai 1973 : Bull. crim. 1973, n° 230*).

Cette condition n'est sans doute remplie que lorsque le délégataire est titulaire du pouvoir de sanctionner disciplinairement les salariés qui n'obéiraient pas à ses ordres (*Cass. crim., 31 janv. 2012, n° 11-84.198*).

Cette autorité se traduit aussi par l'indépendance reconnue au délégataire, le délégant devant s'abstenir de s'immiscer dans l'exercice des compétences déléguées.

Ainsi, pour condamner le dirigeant d'une société, un arrêt retient que celui-ci « *a, personnellement, à plusieurs reprises, prononcé des avertissements à l'encontre des chauffeurs salariés de l'entreprise pour ne pas avoir respecté les règles de conduite. Qu'en agissant ainsi, il s'est substitué au délégataire, vidant ainsi cette délégation de son contenu en privant volontairement le délégataire de ses pouvoirs notamment disciplinaires. Que la répétition sur plusieurs mois de l'intervention du chef d'entreprise aux lieu et place du délégataire démontre qu'il ne s'agissait pas, comme il est prétendu, d'actes isolés pris en raison de l'absence temporaire de ce dernier* » (*Cass. crim., 7 juin 2011, n° 10-84.283*).

L'immixtion du délégant rendrait donc inopérante la délégation.

- **Le délégataire doit disposer des moyens nécessaires pour faire appliquer et respecter la réglementation sociale.**

Ces moyens sont envisagés en fonction de la nature et de l'étendue du pouvoir délégué. Ils s'apprécient par rapport à l'infraction poursuivie et, par voie de conséquence, en fonction du niveau hiérarchique concerné. Le pouvoir de prononcer ou d'appliquer des sanctions disciplinaires, le pouvoir de décision quant aux mesures à prendre (arrêt des travaux dangereux, approvisionnement ou choix des équipements de sécurité, etc.), constituent des éléments de fait dont il appartient aux juges du fond d'apprécier la valeur au regard de la fonction occupée par le titulaire de la délégation de pouvoirs invoquée.

Ainsi, la Cour de cassation a jugé que même faite à un directeur, la délégation de pouvoirs n'est valable que si elle est accompagnée des moyens d'assumer effectivement les obligations correspondantes y compris le pouvoir de décider, sans avoir besoin d'en référer à un supérieur, des modifications d'installations nécessaires à l'amélioration de la sécurité (*Cass. crim., 11 déc. 1996, n° 95-85.341 ; Cass. crim., 12 mai 2009, n° 08-82.187*).

Par suite, le délégataire doit pouvoir commander lui-même, sans s'en remettre à l'employeur, le matériel de sécurité nécessaire. À défaut, la délégation de pouvoirs ne peut être admise (*CA Grenoble, 29 avr. 1999, n° 99/00081 ; CA Toulouse, 18 nov. 1999, n° 99/00394 ; Cass. crim., 25 janv. 2000 : RJS 2000, n° 5, n° 542*).

- **Le délégataire doit expressément accepter la délégation de pouvoir.**

Il paraît évident que le délégataire doit être informé de la portée de la délégation que le chef d'entreprise entend lui consentir. Compte tenu des graves conséquences qu'elle est de nature à emporter pour le délégataire, la délégation de pouvoirs doit être expressément acceptée par ce dernier (*Cass. crim., 23 mai 2007, n° 06-87.590*).

L'existence d'une délégation de pouvoirs peut être établie par tous moyens. Il faut et il suffit qu'elle soit certaine et dépourvue d'ambiguïté (*Cass. crim., 27 févr. 1979 : Bull. crim. 1979, n° 88 ; Cass. crim., 28 mai 1991, n° 90-84.545*).

Il importe en tout état de cause que la délégation de pouvoirs traduise, de manière non équivoque, l'intention du chef d'entreprise de se dessaisir de ses pouvoirs au profit d'un de ses subordonnés (*CA Paris, 11e ch., 15 oct. 2001, n° 00/03416 ; CA Paris, 11e ch., 22 févr. 2002, n° 00/05272*).

La preuve de la délégation incombe évidemment à celui qui l'invoque (*Cass. crim., 11 mars 1993, n° 90-84.931, n° 91-83.655, n° 91-80.958, n° 91-80.598, n° 92-80.773*). Si l'écrit n'est nullement obligatoire (*Cass. crim., 27 oct 1976 : Bull. crim. 1976, n° 303 ; Cass. crim., 27 févr 1979 : Bull. crim. 1979, n° 88 ; CA Paris, 20e ch. corr., 11 janv 1990 : JurisData n° 1990-026023*), il facilite la preuve en cas de litiges sur l'existence et l'étendue de la délégation de pouvoirs.

Les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation des éléments de fait caractérisant l'existence d'une délégation de pouvoirs (*Cass. crim., 25 janv. 2000, n° 97-86.355 ; Cass. crim., 10 sept. 2002, n° 01-85.210 ; Cass. crim., 25 févr. 2014, n° 12-88.098*).

Dès lors que la délégation de pouvoirs est valide, dans le champ des pouvoirs délégués, seule la personne du délégataire pourra voir sa responsabilité pénale engagée, à l'exclusion de celle du délégant, à moins que ce dernier ait commis une faute distincte (*Cass. crim., 14 nov. 2006, n° 05-83.367*).

Il résulte de ces développements que seul le chef d'entreprise est responsable pénalement en matière de manquement aux règles de santé et de sécurité au travail, sauf à démontrer l'existence d'une délégation de pouvoirs à l'égard d'un préposé.

3. Les infractions prévues par le Code du travail

La sécurité au travail fait l'objet de deux grands ensembles d'infractions.

Le premier est constitué par les infractions figurant dans le Code du travail, au premier rang desquelles figure le délit des articles L. 4741-1 et L. 4741-9, qui punit la violation des dispositions relatives à l'hygiène et à la sécurité applicables dans l'entreprise.

Il convient d'y ajouter un certain nombre de contraventions, comme celle sanctionnant l'absence de mise à jour du document unique d'évaluation des risques professionnels (*C. trav., art. R. 4741-1 et suiv.*) qui est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe (*amende de 1.500 €, V. C. pén., art. 131-13, 5°*).

Dans le second ensemble prennent place les infractions du Code pénal qui s'appliquent fréquemment à la sécurité au travail. Il s'agit des atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité physique, incriminées par les articles 221-6 et 221-7, 222-19, 222-20 et 222-21, et R. 622-1, R. 625-2, R. 625-3 à R. 625-5 du Code pénal qui ont vocation à s'appliquer aux accidents du travail imputables à une faute.

Ces deux ensembles d'infractions peuvent être distingués eu égard à leur fonction respective. Les infractions du Code du travail ont une fonction avant tout préventive, dans la mesure où leur constitution n'exige pas la survenance d'un résultat dommageable, pour se limiter à la violation d'une prescription de sécurité.

À l'opposé, les délits d'atteinte involontaire à la vie et à l'intégrité physique se caractérisent par le fait que leur application est soumise à la survenance d'un résultat dommageable : l'accident du travail. Ces infractions ont par conséquent une fonction essentiellement répressive.

En matière de risques pandémiques liés au Covid-19, ce sont essentiellement les prescriptions incriminées en droit du travail qui vont concerner les employeurs.

A ce titre, deux sortes de sanctions peuvent être imposées.

Tout d'abord, l'article L. 4741-1 du Code du travail dispose que :

*« Est puni d'une amende de **10 000 euros**, le fait pour l'employeur ou son délégué de méconnaître par sa faute personnelle les dispositions suivantes et celles des décrets en Conseil d'Etat pris pour leur application :*

1° Titres Ier, III et IV ainsi que section 2 du chapitre IV du titre V du livre Ier

2° Titre II du livre II ;

3° Livre III ;

4° Livre IV (santé et sécurité au travail)

5° Titre Ier, chapitres II et IV à VI du titre II, chapitre IV du titre III et titre IV du livre V;

6° Chapitre II du titre II du présent livre. »

Ensuite, l'article L. 4741-9, précise quant à lui que :

*« Est puni d'une amende de **3.750 euros**, le fait pour toute personne autre que celles mentionnées à l'article L. 4741-1, de méconnaître par sa faute personnelle les dispositions des articles L. 4311-1 à L. 4311-4, L. 4314-1, L. 4321-2, L. 4321-3, L. 4411-1, L. 4411-2, L. 4411-4 à L. 4411-6, L. 4412-2, L. 4451-1 à L. 4451-4 et celles des décrets en Conseil d'Etat pris pour leur application. »*

Il sera observé que l'obligation générale de prévention, mise à la charge de l'employeur par l'article L. 4121-1 du Code du travail, reste en dehors du champ de l'incrimination de l'article L. 4741-1, le Titre II du Livre I^{er} de la Quatrième Partie n'étant pas visé par cet article.

Autrement dit, les dispositions de l'article L. 4121-1 ne sont pas pénalement sanctionnées (*Cass. crim.*, 14 oct. 1997, n° 96-83.356).

Il en va de même en cas de violation par un salarié de l'obligation de sécurité que fait peser sur lui l'article L. 4122-1 du Code du travail aux termes duquel : *« conformément aux instructions qui lui sont données par l'employeur, dans les conditions prévues au règlement intérieur pour les entreprises tenues d'en élaborer un, il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail ».*

Si l'obligation générale de prévention qui pèse sur le chef d'entreprise en application de l'article L. 4121-1 ne relève pas du domaine du délit pénal, sa violation peut néanmoins donner lieu à l'application de peines de police en application de l'article L. 4721-1 du Code du travail.

Cet article dispose en effet que *« Le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, sur le rapport de l'inspecteur du travail constatant une situation dangereuse, peut mettre en demeure l'employeur de prendre toutes mesures utiles pour y remédier, si ce constat résulte : 1° D'un non-respect par l'employeur des principes généraux de prévention prévus par les articles L. 4121-1 à L. 4121-5 et L. 4522-1 ».*

Du reste, toute violation de l'obligation générale de prévention peut conduire l'employeur, en cas contentieux avec un salarié, à une condamnation importante en matière de dommages et intérêts

Le manquement à une obligation particulière de sécurité édictée par la législation ou la réglementation en vigueur caractérise l'infraction (*Cass. crim., 19 nov. 1991, n° 90-81.421*).

Autrement dit, l'infraction est caractérisée quand bien même cette inobservation n'est pas à l'origine d'un accident du travail.

La jurisprudence criminelle met à la charge de l'employeur, en contrepartie de son pouvoir de direction, l'obligation d'assurer une surveillance permanente et efficace de l'application des prescriptions de sécurité.

Dès lors, elle considère que le non-respect par les salariés desdites consignes suffit à caractériser le manquement de l'employeur à son obligation de surveillance et est à lui seul constitutif d'infraction pour l'employeur (*Cass. crim., 3 mai 1978*), ou pour son représentant chargé d'exercer l'autorité hiérarchique et donc d'assumer l'obligation de surveillance qui en est le corollaire.

Il en est ainsi notamment en cas d'absence d'utilisation des **équipements de protection individuelle** (*Cass. crim., 20 oct. 1992, B. T. : Dr. ouvrier 1993, p. 480*).

Il ne suffit pas pour l'employeur de mettre du matériel de protection à la disposition de ses salariés, il doit encore veiller à son utilisation effective. Doit par suite être condamné l'employeur qui s'est contenté de stocker le matériel de sécurité dans la voiture de ses salariés sans vérifier son utilisation effective ni par lui-même ni par l'intermédiaire d'un salarié à qui il avait délégué ses pouvoirs (*Cass. crim., 9 mars 1999, P. B. : Dr. ouvrier 1999, p. 307, obs. M. Richevaux*).

De même, le fait que le chef d'entreprise ou son délégataire de pouvoir ne soit pas physiquement présent sur les lieux de l'infraction n'est pas en soi une cause d'exonération de responsabilité pénale pour manquement aux règles d'hygiène et de sécurité du travail (*Cass. crim., 17 juin 1997 : RJS 1997, n° 10, n° 1101*).

Tenu d'informer ses salariés des différentes prescriptions en matière d'hygiène et de sécurité, le chef d'entreprise (ou son délégataire) doit en outre **contrôler en permanence l'application effective des consignes sanitaires données.**

* * *

* *

Telles sont nos observations en l'espèce.

Valérie GUICHARD et Elodie BRUNNER