

# NOTE JURIDIQUE

15/05/2020

## Le chef d'entreprise face à l'obligation de concilier reprise d'activité et protection de ses salariés : suite et point d'actualité

Anne-Flore CASSASSOLLES Avocat	Edouard de MELLON Avocat
De Virgile FAVIER Avocat	Alexis CHABERT Avocat associé

Confidentiel

Chère Madame, Cher Monsieur,

Le 16 avril 2020, nous avons publié une étude intitulée : « *Le chef d'entreprise face à l'obligation de concilier reprise d'activité et protection de ses salariés* », aux termes de laquelle nous envisageons la question délicate de la responsabilité pénale des employeurs et de leur dirigeant dans le cadre de la reprise d'activité post-confinement, en particulier au regard de leur obligation légale de sécurité vis-à-vis de leurs salariés.

La première étape du déconfinement de la population ayant débuté le lundi 11 mai, beaucoup de salariés ont repris le travail tandis que, paradoxalement, le Parlement a adopté une loi prolongeant l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 10 juillet prochain.

Or, précisément, dans le cadre des débats parlementaires, le Sénat avait adopté en première lecture un amendement au projet de loi prévoyant une **immunité pénale** des décideurs publics et privés dans le cadre de la reprise d'activité. Aux termes de ce projet, il était prévu que : « *nul ne peut voir sa responsabilité pénale engagée du fait d'avoir, pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire (...), soit exposé autrui à un risque de contamination par le coronavirus SARS-CoV-2, soit causé ou contribué à causer une telle contamination* ».

Trois exceptions à cette immunité pénale étaient envisagées :

- si les faits ont été commis intentionnellement ;
- en cas de négligence ou d'imprudence dans l'exercice d'un pouvoir de police administrative, ce qui ne concerne que les décideurs publics ;
- **en cas de violation manifestement délibérée d'une mesure de police administrative ou d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement.**

Les sénateurs voulaient ainsi déroger aux dispositions de l'article 121-3 du Code pénal pour la situation spécifique relative à l'épidémie de COVID-19. Cet article qui constitue le droit commun en matière de responsabilité de l'employeur prévoit, pour rappel, que la responsabilité pénale de la personne morale peut être engagée en cas de manquement à son obligation de sécurité et que la responsabilité des personnes physiques est, elle engagée en cas de « *violation manifestement délibéré* » de l'obligation de sécurité ou de « *faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer* ». (Nous l'avons commenté dans notre précédent article publié le 16 avril).

Le projet de loi visait donc, dans sa rédaction adoptée par le Sénat, à limiter la responsabilité de la personne morale comme de la personne physique dirigeante au seul cas d'une « *violation manifestement délibérée* » de l'obligation de sécurité.

La notion de « *violation manifestement délibérée* » implique une volonté de méconnaître le texte posant la règle de sécurité, et non un simple manquement ou une simple négligence, de sorte que l'entreprise ou son dirigeant de bonne foi, ayant fait leur possible pour mettre en œuvre les mesures de prévention des risques sanitaires recommandées par le Gouvernement, ne pouvait être inquiété pour avoir seulement omis telle ou telle mesure ou commis telle ou telle erreur dans leurs mises en œuvre.

Le projet de loi, qui prévoyait donc un régime plus protecteur dans le cadre de l'épidémie actuelle, était de nature à rassurer les chefs d'entreprise, légitimement inquiets des conditions de la reprise d'activité, ce que justifiait Monsieur Philippe BAS, rapporteur du projet au nom de la Commission des lois devant le Sénat :

**« Il appartient aux autres personnes physiques et morales de se conformer aux mesures ainsi édictées, mais l'on ne saurait exiger d'elles davantage. Alors que le déconfinement de la population, la réouverture de certains services publics, la reprise de la plupart des activités économiques sont annoncés, il ne serait ni opportun ni équitable de faire peser un risque de condamnation pénale sur les élus, gestionnaires, chefs d'entreprise qui agiraient en conséquence tout en se pliant strictement aux mesures de police qui resteront en vigueur ainsi qu'aux règles particulières de prudence ou de sécurité, par exemple celles relatives à la santé au travail. »**

Toutefois, aux termes de l'article 1 de la loi n°2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, finalement adopté par l'Assemblée nationale et d'ores et déjà en vigueur, les parlementaires ont rejeté l'amendement du Sénat et se sont contentés de créer un nouvel article L3136-2 du Code de la santé publique, qui dispose que :

*« 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. »*

La loi adoptée ne crée donc finalement aucune dérogation aux principes de responsabilité pénale de l'employeur ou du chef d'entreprise, se contentant d'exiger du juge qu'il prenne en compte les compétences, les pouvoirs et les moyens dont disposait l'employeur ou le chef d'entreprise concerné, ainsi que la nature de sa mission ou de sa fonction.

La loi nouvelle ne crée aucun principe nouveau, dès lors qu'elle ne fait que demander aux juges de faire ce qu'ils faisaient déjà en principe, à savoir apprécier la responsabilité pénale de la personne en tenant compte de l'ensemble des circonstances factuelles spécifiques dans lesquelles se trouvait celle-ci... Du reste, l'article 121-3 du Code pénal dispose déjà que la responsabilité pénale pour manquement à une obligation de sécurité est établie si 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 »*, ce que reprend donc mot pour mot le nouvel, et donc inutile, article L3136-2 du Code de la santé publique !

Tout au plus peut-on se satisfaire que les juges soient incités à considérer avec une attention toute spéciale le caractère exceptionnel de la crise sanitaire. Est-ce l'annonce d'une certaine tolérance ? Il est impossible de le dire.

En revanche, la prise en compte, dans l'appréciation de la responsabilité pénale, des moyens dont disposait l'employeur ou le chef d'entreprise dans cette situation de crise pourrait tendre à exonérer certains employeurs confrontés à l'impossibilité de mettre en œuvre certaines prescriptions gouvernementales. Ainsi, par exemple, le respect d'un espace minimum par salarié ou la distanciation sociale ne sont pas toujours raisonnablement possibles en raison de la configuration des locaux des entreprises ou de la nature de leur activité. Dans ce cas, il pourrait être considéré que l'employeur ne disposait pas des moyens suffisants, ce qui serait de nature à l'exonérer, ou en tout cas à atténuer sa responsabilité pénale.

D'une façon générale, si le texte de loi finalement adopté est décevant s'agissant de la responsabilité pénale des employeurs et chefs d'entreprise, les débats parlementaires et le texte adopté témoignent malgré tout d'une volonté de rassurer les décideurs et de reconnaître la situation inédite et particulière du chef d'entreprise au regard de sa responsabilité pénale dans le cadre de la reprise d'activité imposée par l'Etat en dépit de la persistance de la crise sanitaire.

Quoi qu'il en soit, il demeure essentiel pour les employeurs et chefs d'entreprise de se ménager la preuve de la mise en œuvre effective des mesures recommandées par l'exécutif, au besoin par le biais de constats d'huissier.

\*

\* \*

Nos équipes se tiennent bien évidemment à votre entière disposition pour vous accompagner dans la gestion de cette crise et analyser vos contrats et déterminer ainsi les solutions les plus adaptées à vos situations particulières.

Nous vous prions de croire, Chère Madame, Cher Monsieur, à l'assurance de notre considération distinguée.

**Anne-Flore CASSASSOLLES**  
**Avocat**

**Edouard de MELLON**  
**Avocat**

**Virgile FAVIER**  
**Avocat**

**Alexis CHABERT**  
**Avocat associé**