



**Caroline Joly et Bénédicte Giard-Tezenas du Montcel, avocates au Barreau de Paris, décryptent pour le Monde du Droit la responsabilité pénale des dirigeants d'entreprises dans le contexte de l'épidémie de Covid-19.**

Le 8 juin 2020, le Procureur de la République de Paris annonçait l'ouverture d'une enquête préliminaire pour déterminer si d'éventuelles infractions pénales, notamment celles de mise en danger de la vie d'autrui et d'homicides involontaires, ont été commises dans le cadre de la gestion de l'épidémie Covid-19. L'ouverture de cette enquête faisait suite aux dizaines de plaintes déposées tant des particuliers, que des associations ou organisations syndicales.

Dès que la menace s'est précisée en France face à la crise sanitaire liée au Covid-19, les entreprises ont dû réagir face à ce risque nouveau, peu de temps avant que ne soit décidé le confinement. La phase de confinement a, en elle-même, généré des risques spécifiques et des questionnements auxquels les entreprises ont dû répondre très rapidement.

Aujourd'hui, l'heure est au déconfinement au sein des entreprises et avec lui son lot de problématiques en termes de responsabilité, d'autant que le déconfinement ne constitue pas un véritable retour à la normale. En effet, et eu égard aux responsabilités qui pèsent sur eux, les dirigeants d'entreprises sont contraints de faire preuve de la plus grande vigilance à travers la mise en place de mesures concrètes et adéquates destinées à protéger la santé de leurs salariés dans un contexte, toujours, d'état d'urgence sanitaire.

Face à ce risque inédit, une réflexion a été menée devant le Parlement pour envisager d'adapter la responsabilité pénale des dirigeants. Finalement, les dispositions du Code pénal n'ont pas été modifiées, de sorte que la réaction des entreprises et de leurs dirigeants, face à ce risque, pourra être appréciée par les juridictions répressives sous l'angle du droit pénal existant, bien que le contexte particulier semble devoir être pris en compte.

Aussi, si les recommandations qui peuvent être faites à l'attention des entreprises et de leurs dirigeants ne sont pas substantiellement modifiées, elles méritent d'être rappelées et précisées dans le contexte actuel.

**Le Covid-19 : un risque nouveau susceptible d'exposer les dirigeants à voir leur responsabilité pénale recherchée**

Sous l'angle du droit du travail, les dirigeants d'entreprise sont soumis à une obligation de sécurité, en application des dispositions des articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail. A cet égard, il est intéressant de relever que les différentes communications du Ministère du travail durant la période de crise sanitaire ont reconnu le mouvement jurisprudentiel récent qui faisait de l'obligation de sécurité pesant sur l'employeur, non plus une obligation de sécurité de résultat, mais une obligation de moyens renforcée.

Cette évolution se trouve aujourd'hui donc consacrée face à un risque nouveau dont il ne peut raisonnablement être attendu de l'employeur qu'il le réduise à néant.

Dans cette même veine, face à ce risque nouveau qui ne peut être annihilé, une réflexion a été menée pour envisager une atténuation de la responsabilité pénale des dirigeants.

Le Sénat avait en effet pris l'initiative, remarquée, d'instaurer dans le cadre des débats parlementaires sur la loi n°2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, un dispositif visant à modifier les conditions d'engagement de la responsabilité pénale des élus locaux et des employeurs dans le cas d'infractions non-intentionnelles pour tenir compte des difficultés posées, à ces derniers, par la crise sanitaire.

Cette démarche n'a pas abouti : le texte finalement adopté par la commission mixte paritaire ne modifie pas vraiment la situation de ces décideurs puisque les dispositions applicables jusqu'alors demeurent inchangées. Le texte apporte néanmoins des éclairages sur l'appréciation que devront porter les juges du fond et précise qu'il devra être tenu compte du contexte d'urgence sanitaire et de la situation du décideur.

En effet, l'article L. 3136-2 du Code de la santé publique créé par l'article 1, II de la loi n°2020-546 finalement adoptée le 11 mai 2020 complète les dispositions pénales prévues par le Code de la santé publique en cas de crise sanitaire grave et 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.* »

Ces dispositions ont été jugées conformes à la Constitution dans la mesure où « elles ne diffèrent 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 » (Conseil constitutionnel, décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020).

Il s'ensuit que la réaction des décideurs, et notamment des employeurs, face au Covid-19 sera appréciée à travers les dispositions pénales existantes, même s'il sera tenu compte du contexte inédit.

## Un risque nouveau qui sera finalement apprécié à travers le prisme du droit pénal existant

### Rappel du régime de mise en cause de la responsabilité du chef d'entreprise pour des infractions non intentionnelles

Le texte fondement des infractions non-intentionnelles est l'article 121-3 du Code pénal, lequel dispose que :

*« Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.*

*Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.*

*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. »*

Rappelons que depuis la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits intentionnels, dite loi Fauchon, lorsque le chef d'entreprise voit sa responsabilité recherchée au titre d'une infraction non intentionnelle dans les conditions qui viennent d'être rappelées, il peut s'exonérer s'il démontre qu'il n'a pas commis de faute ou une faute qui n'est pas une faute d'une certaine gravité, une faute dite « qualifiée ».

Ce n'est pas le cas des personnes morales dont la responsabilité peut être recherchée sur le terrain pénal en cas de faute dite simple. Cette faute sera « qualifiée » si elle est, selon une échelle croissante de gravité, « caractérisée » exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer ou, plus grave, « délibérée », définie comme étant « *la violation manifeste et délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* » (art. 121-3 al. 4 du Code pénal).

### Le Covid-19, source de mise en jeu de la responsabilité pénale des chefs d'entreprise

Dans le cas de contamination du Covid-19, dans la mesure où il est hautement improbable que le grief qui pourrait être reproché au dirigeant d'entreprise soit la cause directe du dommage subi par le salarié (ou le tiers), la responsabilité pénale de ce dernier ne pourrait être engagée qu'il s'il est démontré qu'il a commis une faute qualifiée, soit une faute délibérée, soit une faute caractérisée.

En pratique, les griefs qui peuvent être reprochés aux dirigeants d'entreprises peuvent tenir à l'insuffisance des mesures de prévention prises pour réduire le risque de contamination.

Néanmoins, pour ce qui concerne le Covid-19, la démonstration du lien de causalité entre les actes ou les omissions reprochées aux dirigeants d'entreprises et la contamination de leurs salariés pourrait s'avérer complexe pour les autorités de poursuite.

Les possibilités pour un salarié de contracter le virus en dehors de son lieu de travail sont effets multiples, et rendent difficile la démonstration de la certitude du lien de causalité, élément indispensable à la caractérisation des infractions d'homicides et blessures involontaires.

Aussi, ce ne serait pas tant une contamination individuelle sur le lieu de travail qui serait de nature à exposer les dirigeants à voir leur responsabilité pénale engagée, mais plutôt l'hypothèse d'un « cluster » de contaminations dont l'origine – le lieu de travail – pourrait être établie.

Il faudrait alors que l'autorité poursuivante démontre que l'employeur n'aurait pas accompli les diligences normales, à savoir la mise en place des mesures de protection des salariés, tout en sachant que les mesures de protection collectives (mesures organisationnelles telles que le télétravail) doivent primer sur les mesures de protection individuelles (par exemple le port du masque).

Les infractions non-intentionnelles habituellement recherchées en cas de manquement aux règles d'hygiène et de sécurité fixées par le Code du travail sont essentiellement les suivantes en fonction de la gravité de l'impact sur la personne des salariés :

- **la violation des dispositions légales ou réglementaires en matière d'hygiène et de sécurité qui incombent à l'employeur** (art. L. 4121-1 à

L.5121-5 et L. 4741-1 et suivants du Code du travail).

Nous utilisons des cookies pour nous permettre de mieux comprendre comment le site est utilisé. En continuant à utiliser ce site, vous acceptez cette politique. ✕

- **la mise en danger des personnes** en cas d'exposition d'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, infraction punie d'un an d'emprisonnement et 15.000 euros d'amende pour les personnes physiques (art. 223-1 et 223-2 du Code pénal).
- **les blessures involontaires** :
  - en cas d'incapacité totale de travail du salarié pendant plus de trois mois, punies de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende si celles-ci sont causées par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement (art. 222-19 al.1er du Code pénal) , ou de trois d'emprisonnement et 45.000 euros d'amende si celles-ci sont causées par une violation délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement (art. 222-19 al.2 du Code pénal) ;
  - en cas d'incapacité totale de travail du salarié inférieure ou égale à trois mois, punie d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende si celles-ci sont causées par une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi (art. 222-20 du travail).
- Les homicides involontaires, punis de trois d'emprisonnement et 45.000 euros d'amende si la mort d'autrui est causé par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement (art. 221-6 al.1er du Code pénal), ou cinq d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende si la mort d'autrui est causé par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement (art. 221-6 al. 2 du Code pénal).

### **La prise en compte de la situation particulière créée par l'épidémie de covid-19 du fait des dispositions de la loi n°2020-546 du 11 mai 2020 sur l'appréciation des conditions d'engagement de la responsabilité personnelle du chef d'entreprise**

Les modalités d'engagement de la responsabilité pénale des dirigeants en cas d'infraction non-intentionnelle ne sont pas modifiées en tant que telles par l'article L. 3136-2 du Code de la santé publique précité résultant des dispositions de la loi n°2020-546 du 11 mai 2020.

Toutefois ce texte prévoit une atténuation en soulignant qu'il doit être tenu compte de la situation de crise ayant justifié l'état d'urgence sanitaire et invite les juridictions pénales à vérifier pour engager la responsabilité du chef d'entreprise :

- les « *pouvoirs* », la « *compétence* » et « l'autorité » de ce dernier, tel que cela est déjà indiqué à l'article 121-3 al.3 du Code pénal<sup>1</sup> et utilisé par ailleurs fréquemment pour apprécier la responsabilité effective des délégataires d'une délégation de pouvoirs, ainsi que
- la nature de ses « *missions* » et « *fonctions* ».

Elles semblent inviter les juridictions à tenir compte du contexte particulier lié à l'épidémie et de la sphère d'action possible de la personne poursuivie et, en cela, les dispositions prises pourraient impacter les conditions d'appréciation du degré de gravité de la faute nécessaire pour entrer en voie de condamnation à l'encontre du chef d'entreprise.

Reste à voir si cela aura un impact sur l'appréciation des tribunaux laquelle est déjà parfois peu lisible en la matière. Alors que l'article 121-3 al. 4 du Code pénal exige que le prévenu ait eu conscience du risque créé ou, du moins, ne l'ait pas ignoré, la jurisprudence semble faire fi de cette condition s'agissant des chefs d'entreprise. La Cour de cassation a notamment pu reconnaître que le fait de ne pas prendre les mesures de formation du personnel qui s'imposaient constitue une faute caractérisée (Cass. Crim. 17 février 2009, 08-85.073), de même que le fait de pas avoir évalué correctement les risques d'une activité dangereuse (Cass. Crim. 28 oct. 2015, n°14-83093).

Les juridictions saisies devraient ainsi prendre en compte les compétences, les pouvoirs et les moyens dont dispose un employeur pour mettre en œuvre les préconisations du Gouvernement, et notamment le protocole national de déconfinement pour les entreprises, voire même les fiches publiées par le Ministère du travail expliquant la mise en œuvre des mesures barrière pour certains secteurs professionnels.

Les conseils des dirigeants devront par conséquent inviter les juridictions à constater que les conditions posées par l'article L 3136-2 du Code de la santé publique sont remplies, le texte nouveau contraignant au moins formellement les juridictions à tenir compte de la particularité de la situation d'état d'urgence sanitaire pour apprécier la responsabilité pénale des chefs d'entreprises.

### **Les recommandations à l'attention des dirigeants**

Les recommandations qui peuvent être formulées à l'attention des employeurs eu égard au risque pénal rejoignent, in fine, les recommandations qui peuvent être faites en matière de droit du travail, eu égard à l'obligation de sécurité qui pèse sur ce dernier.

En effet, un employeur diligent dans le respect des dispositions du Code du travail a peu de risque de voir sa responsabilité pénale recherchée.

En l'état, le risque de contamination au Covid-19 étant connu de tous, les dirigeants d'entreprises sont invités à mettre en place les mesures de protection essentielles pour les salariés en se tenant informés quotidiennement des évolutions législatives et réglementaires afin de s'assurer du respect d'une réglementation très mouvante.

Les employeurs doivent également suivre strictement les recommandations des autorités publiques et, en premier lieu, le protocole national de déconfinement pour les entreprises proposé par le Ministère du travail.

De manière plus concrète, les dirigeants d'entreprises sont donc invités à prendre des mesures de précautions accrues et documenter leurs démarches afin de justifier des mesures prises :

- Ré-évaluer les risques en mettant à jour le document unique d'évaluation des risques professionnels ;
- Les risques ainsi ré-évalués donneront lieu à la mise en œuvre de mesures concrètes destinées à réduire le risque de contamination. Ces mesures visent en premier lieu l'organisation du travail avec, notamment, le recours au télétravail autant que possible pour éviter l'exposition au risque, même si le télétravail a cessé d'être la norme en phase de déconfinement, il doit être privilégié selon le fonctionnement jusqu'à nouvel ordre. En second lieu, et pour les salariés appelés à se rendre dans les locaux ou à se déplacer, la mise en place de consignes pour assurer le respect des règles de distanciation sociale et les gestes barrières (limitation des réunions et du nombre de participants, espacer les postes de travail, mise en place d'horaires décalés, de manière à limiter la concentration de personnel, mesures particulières pour les salariés en contact avec le public, etc.), ainsi que des mesures en cas de suspicion de contamination et la mise en place de règles spécifiques pour le nettoyage des locaux. L'employeur doit également mettre à la disposition de ses salariés les équipements nécessaires (masques et gel hydroalcoolique à disposition) ;
- Informer et sensibiliser les salariés : affichage des consignes, envoi par email, etc.

Les représentants du personnel doivent être associés à la réflexion autour des mesures à mettre en place, lesquelles doivent également être réactualisées dès que nécessaire, en cas de changement du contexte ou des recommandations sanitaires émanant du gouvernement.

Sous l'angle pénal, mais aussi pour assurer une bonne application des mesures prises sur les différents sites, il est important de vérifier les délégations de pouvoirs, et subdélégations de pouvoirs, mises en place au sein de l'entreprise et de s'assurer de leur effectivité (le délégataire doit avoir accepté la délégation et disposer de l'autorité, des moyens et de la compétence nécessaires pour appliquer la réglementation dans la sphère de délégation).

Pour terminer, il convient d'insister une nouvelle fois sur la nécessité de documenter toutes les mesures prises afin de pouvoir en justifier, notamment en cas de contrôle de l'Inspection du travail.

**En conclusion**, et même si le risque lié au Covid-19 est nouveau, l'employeur est appelé à faire preuve de la même rigueur face à tous les risques auxquels les salariés peuvent être exposés dans le cadre de leurs fonctions, en suivant la même démarche d'évaluation des risques et de mise en œuvre de mesures de prévention concrètes et adaptées au risque. Nous recommandons à ce titre, dans les mois de juin, juillet et août 2020, de tenir compte des mesures gouvernementales dans la seconde phase de déconfinement. Une analyse préalable des différentes activités, service par service, aboutissant à un plan prévisionnel de retour sur site pour les trois mois à venir paraît également nécessaire. L'employeur rigoureux dans le respect de ses obligations en matière de santé et de sécurité au travail réduit ainsi substantiellement le risque de voir sa responsabilité pénale recherchée.

**Caroline Joly**, avocate au Barreau de Paris depuis 1996 et associée du Cabinet Baro Alto depuis 2015, intervient en droit pénal sur la responsabilité des dirigeants et des structures.

**Bénédicte Giard-Tezenas du Montcel**, avocate au Barreau de Paris depuis 2001 et associée du Cabinet Enor Avocats depuis 2010, intervient en droit du travail, droit de la sécurité sociale et en droit pénal du travail.

Ces deux avocates mettent fréquemment en commun leur expertise afin de défendre les intérêts de personnes morales, et de leurs dirigeants, dont la responsabilité pénale est mise en cause devant les juridictions répressives pour des infractions en lien avec le droit du travail.

---

1. Art. 121-3 al. 3 du Code pénal : « *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.* »