
REPONSES AUX QUESTIONS LES PLUS SOUVENT POSEES

1. QUESTION N°1 : Responsabilité civile ou pénale du chef d'entreprise dans la reprise d'activité ?

(Problématique traitée dans la note en page 15 et 16 - développements dans le présent document)

Les employeurs sont tenus, dans le cadre de l'obligation de sécurité qui leur incombe sur le fondement de l'article L.4121-1 du Code du travail, de prendre toutes les mesures de prévention appropriées au regard du risque de contamination de leurs salariés par le Covid-19.

Cependant **l'obligation de sécurité, si elle ne constitue plus une obligation de résultat imposant l'élimination du risque de contamination par le Covid-19 dans l'entreprise, reste une obligation de moyens renforcée** qui oblige l'employeur à adopter les mesures de prévention de cette maladie qui s'imposent, en l'état des connaissances scientifiques et des recommandations sanitaires gouvernementales.

Le manquement à cette obligation dans l'un de ses volets constitue une possible source de mise en cause de la responsabilité de l'entreprise, au plan civil comme pénal.

→ Responsabilité pénale du chef d'entreprise

1° pour faute inexcusable

Principe : La responsabilité de l'employeur peut être plus simplement engagée dès lors qu'il est démontré qu'il a eu conscience du risque auquel il exposait ses salariés (faute caractérisée au sens de l'article L.121-3 du Code du travail).

Le chef d'entreprise peut engager sa responsabilité pénale en cas de contamination de l'un ou plusieurs de ses salariés dans le cadre de l'activité professionnelle, lors de la reprise d'activité, à condition que le salarié démontre que :

- Le chef d'entreprise n'a pas pris les mesures nécessaires pour le protéger (défaut de mise à disposition des moyens de protection, défaut d'aménagement des postes de travail en vue d'assurer les mesures barrières, défaut d'information des salariés sur les mesures à appliquer, défaut de mise à jour du DUER, etc.) ;
- Le lien de causalité entre son travail et l'exposition à la maladie, c'est-à-dire prouver qu'il a contracté le virus au sein de l'entreprise (ce qui ne sera pas aisé sauf si un grand

cas de contamination est relevé sur le même chantier) et prouver qu'il en garde des séquelles ;

- Autre circonstance qui pourrait être évoquée par la victime pour caractériser la faute de l'employeur : s'il n'a pas réagi rapidement en présence d'une personne présentant les symptômes de la maladie et a laissé les autres salariés travailler à ses côtés sans appliquer les mesures d'isolement, de nettoyage des lieux de travail et d'information des personnes en contact étroit avec le malade.

Ce sont ainsi les éventuels manquements aux plans de prévention, PGC et PPSPS qui risquent d'être au centre des débats, de même que l'incontournable document unique d'évaluation des risques (DUER).

Si l'employeur applique strictement les préconisations figurant dans le guide de l'OPPBTP, et met à jour ses documents d'évaluation des risques, la faute sera plus difficile à démontrer.

C'est la raison pour laquelle il est primordial que l'employeur associe le CSE et le CSSCT en particulier, s'il en existe, lors de la reprise d'activité notamment, et désigne un référent Covid-19 sur le chantier pour coordonner les mesures à mettre en œuvre et à les faire respecter, ceci afin d'accompagner ses salariés amenés à travailler en bureaux, ateliers, dépôts, chantiers et autres lieux.

2° pour mise en danger délibérée de la vie d'autrui

Le salarié peut saisir le tribunal judiciaire en vue de faire injonction à l'entreprise d'évaluer les risques et mettre à jour le DUER en conséquence, voire d'adopter des mesures de protection renforcées.

Le salarié (ou les organisations syndicales) peut porter plainte pour mise en danger délibérée de la vie d'autrui, pour homicide involontaire : même si les mesures d'hygiène et de distanciation sociale dites « barrières » constitue une mesure « générale », les juridictions seront probablement sévères envers les employeurs en jugeant qu'ils ont commis une faute en ne respectant pas l'obligation particulière de sécurité mise à leur charge au cours de l'épidémie de covid-19.

Autrement dit, une reprise d'activité sans respecter les mesures d'hygiène prescrites pourrait exposer l'employeur à un risque pénal.

Les premières décisions rendues en référé témoignent d'une position sévère des juridictions.

La décision récente du TJ de Nanterre du 14 avril 2020 (confirmée en appel) dans l'affaire AMAZON LOGISTIC nous renseigne sur la nature des mesures à mettre en œuvre et l'accompagnement qui doit être entrepris auprès des instances représentatives du personnel et des salariés :

- Obligation d'information des salariés sur l'ensemble des mesures individuelles de prévention à appliquer, notamment les mesures barrières et l'utilisation des moyens de protection ;
- Obligation de formation des salariés aux mesures de prévention (par exemple sur l'utilisation des moyens de protection individuels contre le Covid-19 tels que les masques).
- Veiller à la démonstration de la teneur de chaque consigne de sécurité (supports de formation, listes d'émargements, notices affichées) ;
- Etc.

D'autres critères pourraient être utilisés : nature des activités du salarié et son niveau d'exposition aux risques, compétences de l'intéressé, expérience, étendue des mesures prises par l'employeur, notamment en termes de formation et d'information, d'organisation du travail, d'instructions délivrées à la chaîne hiérarchique.

La charge de la preuve pesant sur l'employeur demeure donc difficile.

Le risque pénal pour l'employeur proviendra davantage de la transposition en pratique d'obligations préexistantes, liées aux DUER, PPSP notamment, ainsi que ceux portant sur la formation et l'information des salariés.

→ **Responsabilité civile de l'employeur :**

L'entreprise est civilement responsable, selon les règles de droit commun, des accidents professionnels qu'elle a causés à des tiers.

C'est donc également sur le plan des accidents du travail et des maladies professionnelles que le manquement à ces obligations de prévention risque d'être invoqué à l'encontre de l'entreprise.

Une telle action supposera la reconnaissance préalable du caractère professionnel de la contamination au Covid-19. Mais celle-ci sera discutée par l'employeur car le covid-19 est une maladie contagieuse susceptible d'avoir été contractée à tout moment et en tout lieu, donc pas spécifiquement au temps et au lieu de travail.

En outre, la qualification d'accident du travail peut être inapproprié car elle se caractérise par un événement accidentel intervenu à une date certaine, alors que l'origine et la date de contamination par le covid-19 sont incertaines.

NB : à ce jour, le covid-19 n'est pas inscrit au tableau des maladies professionnelles. De sorte qu'il n'est pas certain que les décisions rendues en matière de maladies professionnelles soient applicables au covid-19.

2. [QUESTION N°2 : Comment faire appliquer les gestes barrière et la distanciation sociale à ses employés ?](#)

Le guide de l'OPPBTB rappelle qu'il est primordial d'assurer une information et une communication de qualité avec les personnels car l'information des salariés est essentielle en période de pandémie, et l'employeur doit s'assurer de la bonne compréhension des consignes.

Il doit respecter et faire respecter les gestes barrières recommandés par les autorités sanitaires.

Pour cela, il doit assurer un affichage fort et visible des consignes sanitaires.

Selon l'OPPBTB : « *c'est une condition de leur adhésion aux mesures préconisées, qui demandent l'engagement et la bonne volonté de chacun* » (page 4 de l'OPPBTB).

L'OPPBTB préconise en outre « *d'organiser des réunions régulières, voire quotidiennes, (de type quart d'heure de sécurité) avec le personnel pour faire connaître les consignes et obtenir l'adhésion (en respectant la distance minimale d'un mètre), ou assurer un contact téléphonique* » (page 4 du guide de l'OPPBTB).

Le référent covid-19 devra notamment veiller à faire respecter les consignes.

En effet, il incombe au salarié au regard du risque de contamination d'assurer sa propre protection, en respectant par exemple « les gestes barrière », celle de ses collègues et celle aussi des tiers évoluant dans leur environnement immédiat de travail.

Si l'employeur ne peut donc pas « contraindre » directement le salarié qui ne respecterait pas les gestes et mesures barrières, il conserve toutefois son pouvoir disciplinaire et peut donc sanctionner les fautes qui seraient commises par les salariés pendant cette période, car l'obligation de respecter les directives de l'employeur comme l'obligation de loyauté continuent de s'imposer aux salariés pendant la crise sanitaire (NB : le délai de prescription de l'engagement des poursuites disciplinaires est suspendu).

il devra, si on lui signale un comportement inadéquat, communiquer (via le référent covid-19) avec le salarié concerné et prendre, le cas échéant, des mesures s'il refuse de s'y adhérer volontairement.

Bien évidemment, se posera la question de la faute du préposé en cas de mise en danger de vie d'autrui, si l'employeur parvient à démontrer que son salarié a contribué, en ne respectant pas les mesures et gestes barrières, à la survenance du dommage et donc à la contamination de ses salariés au Covid-19.

3. QUESTION N°3 : Un salarié peut-il se retourner contre son employeur s'il contracte le Covid-19 ?

(Cf. question n°1)

Il n'incombe pas à l'employeur de garantir l'absence de toute exposition des salariés à des risques mais de les éviter le plus possible et s'ils ne peuvent être évités, de les évaluer régulièrement en fonction notamment des recommandations du gouvernement, afin de prendre ensuite toutes les mesures utiles pour protéger les travailleurs exposés.

Le législateur précise également que chaque salarié est acteur de sa propre protection puisqu'il doit, « prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et sécurité ainsi que celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail ».

4. QUESTION N°4 : L'attestation de « bonne santé » est-elle à faire signer aux salariés de manière quotidienne ?

Seul le passeport d'immunité a été évoqué à ce jour (après dépistage).

En tout état de cause, l'employeur ne peut s'assurer, quotidiennement, de l'absence de contamination de l'ensemble de ses salariés dès lors que :

- Il est possible qu'ils ne présentent aucun symptôme : une personne peut contaminer une autre personne 48h avant de présenter des symptômes ;
- Le test médical ne peut pas être imposé aux salariés, il doit être fait sur prescription médicale : le médecin du travail peut prescrire et réaliser le test et établir ou prolonger les arrêts de travail ;
- Le secret médical empêche l'employeur de réclamer les résultats d'un examen de santé : les résultats restent communiqués uniquement aux salariés qui n'auront aucune obligation de les communiquer à leur employeur ;
- La réglementation RGPD interdit la constitution de fichiers de santé sans l'accord de la CNIL ;
- L'entreprise risque d'être confronté au risque de non-discrimination.

Conclusion : L'objectif n'est pas de connaître la situation pathologique ou immunitaire de chaque salarié mais limiter la circulation du virus.

5. QUESTION N°5 : Obligation de faire valider le process sanitaire mis en place par l'entreprise pour la reprise d'activité par la médecine du travail ?

Non, il n'existe aucune obligation à cet égard.

Les services de santé au travail appuient les entreprises dans la mise en œuvre de mesures de prévention adéquates et l'accompagnement des entreprises amenées à accroître ou adapter leur activité aux termes de l'ordonnance n°2020-386 du 1^{er} avril 2020.

Il est recommandé de prévenir le médecin du travail ainsi que l'inspection du travail, la CARSAT et l'OPPBTB avant toute reprise.

Les mesures sanitaires seront coordonnées et contrôlées par un référent covid-19.

Le CSE doit être étroitement associé aux mesures de sécurité, aux dispositions que l'employeur doit prendre pour assurer la reprise d'activité.

6. QUESTION N°6 : Quid des salariés à risque ? Arrêt maladie possible pour combien de temps ?

Les personnes dont l'état de santé présente un risque de développer une forme sévère du Covid-19 doivent impérativement rester à leur domicile, en arrêt de travail, si aucune solution de télétravail n'est envisageable.

L'arrêt de travail initial est de 21 jours.

Information disponible sur le site du Ministère du travail : « *L'arrêt peut être prescrit jusqu'au 15 avril 2020 et est renouvelable tant que les consignes sanitaires sont maintenues. Les arrêts des personnes vulnérables ayant fait une demande validée via le télé-service arrivant à l'échéance avant cette date seront renouvelés automatiquement jusqu'à cette date (soit jusqu'au 15 avril) sans démarche à faire de la part de l'assuré ».*

Dans la mesure la fin de confinement était fixée, « initialement », au 15 avril 2020, on peut raisonnablement penser que cet arrêt serait renouvelé automatiquement jusqu'au 11 mai, date de déconfinement connue.

Cependant, aucun texte à ce jour ne régit les conditions de prolongation des arrêts maladie des personnes à risques après la fin du confinement.

NB : le plan « déconfinement » qui doit être mis en place par le gouvernement n'est pas encore connu (annonces attendues pour le 28 avril 2020).

7. QUESTION N°7 : Quid des salariés qui vivent avec des personnes à risque ? Actuellement, ils sont en chômage partiel, mais à priori, à partir du 01/05, ils devront passer en congé maladie. Pour combien de temps ?

La personne qui cohabite avec une personne vulnérable peut, en l'absence de solution de télétravail, solliciter son médecin traitant ou un médecin de ville, qui pourra prescrire un arrêt de travail s'il l'estime nécessaire.

Selon les informations disponibles sur le site du Ministère du Travail, cet arrêt peut être prescrit jusqu'au 15 avril et est renouvelable tant que les consignes sanitaires sont maintenues.

Ainsi qu'il a été précisé à la question n°6, dans la mesure la fin de confinement était fixée, « initialement », au 15 avril 2020, on peut raisonnablement penser que cet arrêt serait renouvelé automatiquement jusqu'au 11 mai, date de déconfinement connue.

À partir du 1^{er} mai, les salariés en arrêt de travail pour ces motifs seront effectivement placés en activité partielle et percevront une indemnité à hauteur de 70 % de leur salaire brut, soit environ 84 % du salaire net.

Cependant, aucun texte à ce jour ne régit les conditions de prolongation des arrêts maladie des personnes vivant avec des personnes à risques après la fin du confinement.

8. QUESTION N°8 : Un employeur a-t-il les moyens d'imposer à un salarié de recommencer à travailler ?

(Problématique traitée dans la note en page 4)

NON, l'employeur ne peut pas contraindre l'employé qui a fait usage de son droit de retrait de reprendre son activité.

En vertu des articles L.4131-1 et suivants du Code du travail, un travailleur peut se retirer d'une situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé.

S'il s'avère que le salarié n'a pas de motif raisonnable de penser que sa situation de travail présente pour lui un danger grave et imminent, il commet un abus de droit dans l'exercice du droit de retrait.

Si l'employé refuse de dialoguer, l'employeur peut lui faire part du fait qu'il s'expose à des mesures administratives ou disciplinaires.

L'exercice de ce droit serait cependant légitime notamment en cas de contamination de plusieurs collègues sur le site sur lequel le salarié retrayant travaille chaque jour.

Dans tous les cas, l'employeur doit maintenir le salaire du salarié pendant la durée de l'exercice de son droit de retrait. Ce n'est que si le juge constate un abus de droit par le salarié (et donc en réponse à un contentieux), que l'employeur pourra effectuer une retenue sur salaire.

L'employeur a également la possibilité de prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre du salarié pouvant aller jusqu'au licenciement.

9. Quelles preuves doit fournir l'entreprise à la DIRECCTE pour sa reprise ou non d'activité ?

(Problématique traitée dans la note en page 3)

L'entreprise doit renseigner mensuellement les relevés de temps pour chacun des salariés concernés par le chômage partiel afin d'obtenir un remboursement de l'Agence de Service de Paiement de l'Etat (ASP).

10. Si un salarié n'a pas le permis, peut-il être véhiculé sur un chantier par un autre salarié ?
Si oui, sous quelles conditions ? Ou par un membre de sa famille ? Quels sont les risques et obligations du chef d'entreprise dans ce cas ?

(Problématique traitée dans la note en page 2 et 13)

Si le salarié n'a pas le permis, il peut effectivement être véhiculé par un autre salarié à la condition qu'une distance d'1 mètre puisse être respectée entre les individus dans le véhicule (1 personne par rang maximum, et en quinconce si plusieurs rangs).

Sinon le salarié peut utiliser les transports en commun à condition de respecter la distance minimale d'1 mètre et de se laver obligatoirement les mains à l'arrivée du chantier.

Si le salarié se déplace avec un véhicule personnel, il doit déclarer auprès de son assurance l'usage à titre professionnel du véhicule personnel, faute de quoi les conséquences pourraient être lourdes pour lui en cas d'accident (*qu'il s'agisse des éventuels dommages causés au tiers ou des dommages subis* par le véhicule et son conducteur).

De son côté, l'entreprise, qui est responsable des actes de son salarié pendant son service, a tout intérêt à souscrire un contrat « mission » pour couvrir les conséquences d'un éventuel sinistre impliquant un salarié utilisant son véhicule personnel pour les besoins du service.

Si ce mode d'organisation du travail n'est pas possible, il est conseillé, pour assurer la sécurité et la santé des salariés en déplacement, de recourir à l'activité partielle.

11. QUESTION N°11 : (a) Quelles sont les obligations des entreprises vis-à-vis de leurs clients sur un chantier ? (b) Décharge à faire signer ? (c) Conditions à respecter ?

(a) et (c)

Pour les clients particuliers, il convient que ces derniers acceptent les conditions générales d'intervention, et en particulier les conditions spécifiques d'hygiène et de règles sanitaires (capacité à respecter les gestes barrières, distance minimale d'un mètre avec toute personne, accès à un point d'eau pour le lavage des mains, accès aux installations d'hygiène).

Pour cela, une fiche « *10 points à échanger avec mon client particulier* » est disponible dans le guide de l'OPPBTP. Celle-ci a pour but d'aider les entreprises à évaluer et fixer les conditions d'intervention chez leurs clients particuliers en période de pandémie Covid-19.

Une fiche similaire est également prévue pour les clients professionnels (commerçant, industriels, collectivités).

Un protocole d'intervention est également présenté en cas d'intervention chez un client à risque de santé élevé ou chez un particulier malade du covid-19.

Dans le dernier cas, il est recommandé de ne faire intervenir que des personnels en bonne santé et sur la base du volontariat.

L'employeur doit s'assurer qu'il est mis à disposition des salariés allant intervenir un kit de fournitures d'intervention particulier composé d'une combinaison jetable, sur-chaussures, gants neufs, masque type chirurgical, gel hydroalcoolique, eau et savon, essuie-mains jetables, sac à déchets) et de faire respecter un mode opératoire précis pour le déplacement (etc.).

Il est par ailleurs conseillé de faire dresser un procès-verbal de constat contradictoire suite à un ajournement de chantier (***voir développements dans la note***).

En aucun cas, les entreprises ne peuvent faire signer de décharge, idem pour le client.

12. QUESTION N°12 : Quelles actions mettre en place si son personnel a été confronté à des clients ou partenaires atteints du Covid-19 dans le cadre de son activité professionnelle ? (Exemple d'Alexandre Méningand)

L'employeur doit interroger l'ensemble des salariés qui auraient pu être en contact avec une personne contaminée pour s'assurer que toutes les mesures de prévention de la contamination ont bien été appliquées. L'employeur doit retirer immédiatement de son poste de travail le salarié qui présenterait des symptômes, et lui demander de contacter, sans délai, son médecin.

Le médecin du travail peut être contacté par l'entreprise en cas de difficultés, puisque ce dernier pourra prescrire des arrêts de travail en lieu avec le covid-19, procéder au dépistage des salariés contaminés.

13. QUESTION N°13 : La couverture SFAC va probablement baisser drastiquement chez certains fournisseurs après le confinement. Comment anticiper ou contrecarrer ces mesures ?

En effet, les fournisseurs peuvent risquer de perdre leur couverture SFAC en raison de la baisse d'activité et de pertes importantes, après une réévaluation à la baisse par la SFAC de la note de l'entreprise, réduisant ainsi les encours garantis.

Ils ne vont donc plus offrir de garantie de solvabilité.

Les entreprises ont donc tout intérêt à prendre une assurance-crédit pour éviter les impayés, par suite d'insolvabilité ou d'événements extérieurs. Elle est utile si les relations d'affaires sont des relations commerciales B to B.

Une telle assurance est généralement bien vue par les banquiers pour qui cela signifie une maîtrise du développement commercial.

En effet, les assureurs informent leurs assurés de l'évolution des notations, et préviennent un mois à l'avance au minimum leurs assurés de la dégradation de la note de leur client : ces informations permettent de cesser toute relation commerciale avec tel client, ou de négocier une modification des modalités de paiement).

BASE DOCUMENTAIRE SCP VAILLANT & ASSOCIÉS

AVERTISSEMENT

Il est rappelé que les documents mis à disposition sur cette plateforme ne dispensent aucunement les utilisateurs de la consultation d'un professionnel du droit.

Les modèles ne doivent pas être considérés pour autre chose que ce qu'ils sont, c'est à dire des exemples issus de la pratique contractuelle et non des formulaires permettant la rédaction d'un acte définitif valable et efficace dans toutes les situations.

Par ailleurs, les efforts des auteurs afin de tenir les modèles à jour ne garantissent aucunement l'efficacité de l'acte lors du téléchargement. En effet, la rapidité de l'évolution législative, réglementaire et jurisprudentielle rend pratiquement impossible la mise à jour en temps réel.

Il appartient, par conséquent, à l'utilisateur du modèle d'acte d'effectuer, de son propre chef, toutes les recherches documentaires utiles, notamment sur le site www.net-iris.com et sur les sites officiels, tels que, à simple titre d'exemple, www.legifrance.gouv.fr, www.courdecassation.fr, www.conseil-etat.fr, www.conseil-constitutionnel.fr, www.curia.eu.int, www.echr.coe.int, www.justice.gouv.fr, www.minefi.gouv.fr, www.admifrance.gouv.fr, www.assemblee-nationale.fr, www.senat.fr, en vue de rédiger un acte valable et efficace.

S'il n'est pas un professionnel du droit, il lui appartient alors de se faire conseiller lors de la rédaction de l'acte ou postérieurement à celle-ci, avant sa signature.



SCP VAILLANT & ASSOCIÉS
Avocat à la Cour d'Appel de Paris

71 boulevard Raspail - 75006 Paris
Tél. 01.45.44.43.40 - Fax 01.45.48.25.52

cabinet@scpvallant.com
Site : www.cabinet-scpvallant.fr