

Responsabilité de l'employeur dans le cadre de la pandémie Covid 19

En quoi est-elle engagée ?

Peut-il s'en dégager en faisant signer des chartes, engagements, décharges par ses salariés ?

En faisant des prises de température ou en questionnant les salariés sur leur état de santé ?

Sophie FANTONI-QUINTON

professeur des universités, praticien hospitalier, docteur en droit,
Université de Lille / CHU de Lille

Préambule : Rappelons que le médecin du travail n'est pas le conseiller juridique de l'employeur, du salarié ou de ses représentants. Il est le conseiller en prévention des risques professionnels et en amélioration des conditions de travail. Pour autant, ces questions concernant la responsabilité de l'employeur lui sont régulièrement posées et les quelques précisions qui suivent permettent de mieux positionner le problème spécifique de la responsabilité de l'employeur dans le cadre de la pandémie liée au Covid-19.

Rappel sur la responsabilité de l'employeur en hygiène et sécurité au travail :

L'employeur a une obligation générale de sécurité reposant sur son pouvoir de direction, comprenant lui-même un pouvoir réglementaire (via le règlement intérieur par exemple), un pouvoir d'organisation et un pouvoir disciplinaire. Elle se décline, outre sa responsabilité morale, sociale etc. en responsabilité juridique : la responsabilité civile et pénale.

La responsabilité pénale nécessite une infraction prévue par un texte soit dans le Code pénal soit dans le Code du travail, de l'environnement, de Santé publique, etc.

Il y a des infractions volontaires prévues par ces différents codes (ex. mise en danger de la vie d'autrui, défaut de mise en œuvre d'un équipement de protection réglementairement prévu...). Il existe aussi au sein du Code pénal, une typologie particulière d'infractions, les infractions involontaires.

On distingue alors les personnes physiques et les personnes morales quant à la possibilité de retenir une quelconque responsabilité pénale.

Concernant la responsabilité pénale d'une personne physique, elle peut être engagée si la personne a :

- 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'elle ne pouvait ignorer.*

Pour une personne morale, même en l'absence de faute caractérisée, une « *imprudence, négligence ou un manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* » peut entraîner sa responsabilité pénale.

La responsabilité civile consiste à réparer des dommages que ce soit des lésions professionnelles (il y a alors un mécanisme d'automaticité et de forfait via les accidents de travail et les maladies professionnelles) et/ou d'autres dommages nés du lien contractuels : perte d'emploi, dommages et intérêts pour divers autres préjudices. La faute inexcusable est un dispositif complémentaire au

mécanisme de réparation forfaitaire uniquement en cas d'AT/MP et sera reconnue si l'employeur manque à son obligation de sécurité c'est à dire qu'il ne prend pas toutes les mesures adéquates compte tenu des risques dont il avait conscience ou dont il aurait dû avoir conscience.

En synthèse :

Aux termes de la loi, « 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 » et il doit veiller à « l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes ».

Dans ce contexte juridique, l'employeur a des droits et des devoirs.

Le salarié, rappelons-le aussi, a une obligation de prendre soin de sa santé et de celle de ses collègues en fonction de ses moyens et des instructions qu'il a reçues¹.

Ce que l'employeur DOIT faire :

- Procéder à l'évaluation/la réévaluation des risques encourus sur les lieux de travail qui ne peuvent être évités en fonction de la nature du travail à effectuer (promiscuité des travailleurs, contacts entre travailleurs et avec public, patients etc) ;
- Déterminer, en fonction de cette évaluation les mesures de prévention les plus pertinentes et notamment l'adaptation des modes opératoires, des conditions de travail, les transports utilisés, l'organisation des pauses, la désinfection des lieux, outils, vêtements, ... ; il faut planifier en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants. Bien sûr, les mesures de protection collective (conditions globales de travail, air conditionné, hygiène des locaux...) doivent être pensées en amont et en complément des mesures de protection individuelle ;
- Donner des instructions appropriées aux travailleurs, instructions qui doivent être continuellement mises à jour et bien diffusées ;
- Associer les représentants du personnel à ce travail ;
- Solliciter, lorsque cela est possible le service de santé au travail qui a pour mission de conseiller les employeurs, les travailleurs et leurs représentants et, à ce titre, de préconiser toute information utile sur les mesures de protection efficaces, la mise en œuvre des « gestes barrières » mais aussi de la stratégie de dépistage éventuel et du suivi des salariés infectés Covid-19 ;
- Respecter et faire respecter les mesures barrière recommandées par les autorités sanitaires et rester vigilant aux consignes concernant les mesures et les moyens barrières, leur actualisation ainsi que l'évolution des connaissances sur la propagation du virus dans l'atmosphère et entre humains notamment afin d'adapter les bons moyens de protection en fonction de ce qui est conseillé par les autorités sanitaires.

¹ L'Article L. 4122-1 - Code du Travail précise 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. Les instructions de l'employeur précisent, en particulier lorsque la nature des risques le justifie, les conditions d'utilisation des équipements de travail, des moyens de protection, des substances et préparations dangereuses. Elles sont adaptées à la nature des tâches à accomplir. Les dispositions du premier alinéa sont sans incidence sur le principe de la responsabilité de l'employeur. »

En synthèse : l'employeur doit avoir une **démarche GLOBALE** ; ce n'est pas la mise en œuvre de l'une OU l'autre de ces mesures, mais bien leur cohérence, leur complémentarité, leur actualisation et leur traçabilité qui sera analysée en cas de mise en cause de sa responsabilité.

Il est par ailleurs notamment INTERDIT à l'employeur :

- De procéder à toute mesure discriminatoire ;
- De collecter des informations de santé concernant le salarié (sauf si une obligation légale l'impose) et notamment il est donc interdit de mettre en place des questionnaires de santé ou de faire directement des tests de dépistage ou de diagnostic auprès de ses salariés sans passer par un médecin ;
- De traiter des données de santé concernant ses salariés ;
- D'exiger une immunité vis-à-vis du Covid-19, un quelconque certificat d'immunisation vis-à-vis du Covid-19 ou d'examens virologiques ;

Par ailleurs l'employeur PEUT (SOUS CERTAINES conditions et sans revenir sur l'intérêt scientifique de telles mesures ponctuelles) :

- Demander à ses salariés après les avoir correctement informés de surveiller leur température ;
- Demander des prises de température sans stocker ces informations, ni en faire un traitement informatique ou papier. Mais si cette mesure est mise en place, malgré le manque de fiabilité de la mesure systématique de la température pour le repérage des cas de Covid-19, il faut alors que cela soit fait en accord avec les partenaires sociaux, inscrit au règlement intérieur. De plus, et même dans ces conditions, une telle mesure systématique serait disproportionnée au but recherché et qui plus est, refuser l'accès d'un bâtiment, ou d'un établissement à une personne en raison de son état de santé pourrait être considéré comme une violation des droits et libertés de la personne. Elles pourraient également être discriminatoires et, comme telles, susceptibles de poursuites pénales² ;
- Demander aux médecins du travail des visites occasionnelles s'il a, dans le cadre d'une stratégie GLOBALE de prévention, des raisons particulières d'être inquiet concernant la santé de tel ou tel salarié (sans pour autant envoyer systématiquement TOUS ses salariés en visite car encore une fois une telle démarche ne constitue pas une démarche structurée et cohérente de prévention en soi).

Quelle est la valeur des engagements d'un salarié à se surveiller, à déclarer une éventuelle vulnérabilité, une éventuelle contagiosité, ... ?

Le salarié ne peut engager que sa responsabilité disciplinaire s'il manque aux engagements pris dans le cadre de son contrat de travail. Cela ne minorera en rien la responsabilité civile et pénale de l'employeur ; les mesures prises par ce dernier étant indépendantes du comportement du salarié, même si celui-ci ne les applique pas. On attend d'ailleurs de l'employeur qu'il sanctionne un salarié s'il ne met pas en œuvre par exemple des mesures barrières auxquelles il a été formé et pour lesquelles il a tous les moyens techniques et organisationnels nécessaires et suffisants (cf l'obligation de sécurité en note de bas de page n°1).

² Avis du HCSP relatif à un contrôle d'accès par prise de température dans la préparation de la phase de déconfinement en lien avec l'épidémie à Covid-19 du 28 avril 2020.

Quelle est la valeur d'une décharge du salarié ?

Aucune. Encore une fois, c'est la responsabilité de l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, d'organisation et disciplinaire qui est au cœur du système de responsabilité et pas celle d'un salarié.

EN synthèse générale :

La seule façon de satisfaire à son obligation de sécurité est pour l'employeur de mettre en œuvre **TOUS** les principes généraux de prévention listés dans les articles L4121-1 et suivants du Code du travail déclinés pour le Covid-19 : évaluation actualisée des risques, formation, information, déploiement de toutes les mesures barrières et de prévention adéquates, ainsi que la mise à jour de ces mesures en fonction des consignes des autorités sanitaires, ceci en concertation avec les partenaires sociaux ET surtout en s'appuyant sur / et en suivant les conseils des services de santé au travail.

Les tests, les prises de température, les chartes, les décharges, de même que l'adressage systématique des salariés aux services de santé au travail, ne sont, au mieux, quand ils sont pertinents, qu'un élément ou une partie d'un tout qui n'est pas dissociable : une démarche structurée, cohérente et traçable de la prévention.

En revanche un employeur n'encourt pas de responsabilité supplémentaire en faisant travailler un salarié, même vulnérable, s'il a pris conseil avant auprès du service de santé au travail.

Pas de conflit d'intérêt

Remerciement aux membres du Conseil scientifique de la Société française de Médecine du travail pour leurs commentaires et relecture

Retrouvez chaque semaine une nouvelle « Question / Réponse » au sujet du Covid-19 ainsi que toutes les actualités réglementaires afférentes sur la base KALIPSO – Droit-Santé-Travail

