Fédération Française de la
**Construction Passive**

Partenaire des Compagnons du Tour de France
Fédération Compagnonnique

# « FOCUS DE LA FEDE »

## THÈME : COVID 19 & OBLIGATION DE SECURITE

PRÉSENTATION DU 28 MAI 2020

**JULIEN FOURAY** - AVOCAT ASSOCIE - CABINET 5A

WWW.CABINET-5A.FR

CABINET D'AVOCATS
Générateur de Solutions

# L'INJONCTION PARADOXALE

- La crise sanitaire née de l'épidémie COVID-19 a confronté l'entrepreneur quelle que soit son activité, une injonction paradoxale :
  - Se protéger et protéger notamment, ses salariés ou les personnes avec lesquelles il collabore,
  - Maintenir, autant que possible, et toujours davantage, son activité pour survivre titre personnel et contribuer à la sauvegarde de la Nation.

- En théorie, la décision de procéder à un confinement strict et relativement sévère aurait pu traduire le choix de privilégier la sécurité au profit de l'activité.

- En pratique, l'entrepreneur, par la force des choses ou les injonctions des autorités publiques, est contraint de concilier les deux problématiques, a fortiori, dans le contexte d'une levée du confinement et de la reprise des activités.

- Plus que jamais la question de la responsabilité de l'entrepreneur, en matière de sécurité, se trouve interrogée.

# SOMMAIRE

- Titre I **Principe et nature de la responsabilité de l'entrepreneur en matière de sécurité**
- Titre II **COVID irresponsabilité ou responsabilité renforcée ?**
- Titre III **La gestion du risque COVID en matière de sécurité**
- Vos questions

# TITRE I

- Parce qu'il est le plus souvent un employeur, l'entrepreneur doit d'abord protéger ses salariés
- Le Code du travail érige, à ce titre, et à a charge de l'entrepreneur une véritable obligation de sécurité :

  - **Art. L. 4121-1** L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.

- Certains ont pu même soutenir que cette obligation rendait tout employeur non seulement responsable mais toujours coupable lorsque la sécurité d'un ou plusieurs salariés était mise en cause ou discutée.
- Cette obligation de sécurité s'applique, pour l'essentiel, dans deux situations :
  - En cas d'accident du travail : un évènement soudain, imprévisible qui porte atteinte à l'intégrité physique ou morale du salarié,
  - La maladie professionnelle : pathologie affectant le salarié.
- Dans les deux cas, ces évènements surviennent à l'occasion du travail ou en raison du travail et des conditions dans lesquelles il est exercé.

- Par ailleurs, tout entrepreneur est débiteur à l'égard des tiers, c'est-à-dire les personnes autres que ses salariés, d'une obligation de sécurité.
- Elle trouve sa source à trois niveaux :
  - La responsabilité civile contractuelle
  - La responsabilité civile délictuelle
  - La responsabilité pénale

- La responsabilité civile contractuelle :

✓ Dans l'exécution de ses marchés, l'obligation contractuelle qu'il a souscrite auprès de clients, de prestataires ou de fournisseurs, tout entrepreneur est tenu de s'assurer que les conditions de son activité ne sont pas de nature ou n'ont pas pour effet de mettre en cause la sécurité de son cocontractant.

✓ Pour l'essentiel, au-delà de stipulations spéciales, cette obligation de sécurité trouve son fondement dans le Code civil

- La responsabilité civile délictuelle :

A l'égard des tiers (personnes physiques ou morales autres que salariés ou partenaires contractuels), tout entrepreneur doit s'assurer que son activité ne porte pas atteinte à leur sécurité : c'est la responsabilité délictuelle laquelle est consacrée par les dispositions des articles 1240 et suivants du Code civil

- Responsabilité pénale :
- Y compris sur le plan pénal, tout entrepreneur est tenu à une obligation de sécurité.

  - Cette responsabilité peut s'appliquer à l'égard de ses salariés, de ses partenaires contractuels ou de tout tiers dès lors que son comportement a porté atteinte à leur sécurité et qu'il trouve sa source dans la commission d'une infraction pénale : (viser les textes applicables, obligation de prudence, de sécurité, blessure ou homicide involontaire avec les sanctions y attachées).

- Naturellement, et au-delà du risque appréhendé dans des conditions d'exercice normal, l'épidémie de COVID-19 et la situation sanitaire ont placé en première ligne les entrepreneurs qui, par ailleurs, étaient tenus à tous égards, voire encouragés par les pouvoirs publics, de poursuivre leur activité.
- Si arrêter son activité et en réduire le volume en raison de l'épidémie, c'est nécessairement condamner à terme, son entreprise.
- Poursuivre son activité n'est-ce pas s'exposer tôt ou tard à être condamné soit à indemniser les personnes qui auraient été exposées au risque de l'épidémie, infectées à l'occasion de l'exercice de leur activité économiques ou alors d'être sanctionné à titre personnel, sur le plan pénal ?

# TITRE II <u>COVID IRRESPONSABILITÉ OU RESPONSABILITÉ RENFORCÉE ?</u>

- Compte tenu des risques ordinairement courus par tout entrepreneur, la question se pose de savoir si la situation exceptionnelle née de l'épidémie de COVID-19 doit constituer une cause d'exonération ou d'atténuation de la responsabilité de l'entrepreneur ?

- Incontestablement la réponse est négative.

- Le COVID-19 n’a créé, en lui-même ou au regard des textes pris, y compris dans le cadre des mesures d’urgence, aucune dérogation aux obligations de l’entrepreneur et aucune atténuation du régime de responsabilité.

- En clair, le COVID-19 est un virus qui ne créé, sur le plan juridique et judiciaire, aucune immunité…

- COVID-19 : entrepreneurs coupables et nécessairement responsables ?

  - La réponse à cette question est incontestablement négative également.

- Si le COVID-19 ne créé pas d'immunité, il n'aggrave pas juridiquement la responsabilité de l'entrepreneur.

- Celle-ci reste déterminée par le régime applicable en temps normal qui, contrairement aux analyses et présentations caricaturales habituellement diffusées, ne fait pas de l'entrepreneur un coupable à tout prix ou à tout bout de champ.

- Certes, à compter de 2002 et pendant près de quinze ans, l'entrepreneur a été tenu, et notamment à l'égard de ses salariés, d'une obligation de sécurité/résultat.
- Une obligation de résultat, sur le plan juridique, conduit à déclarer responsable le titulaire de l'obligation dès lors que le résultat, en l'espèce, le risque, constituait de l'atteinte à la sécurité, est réalisée.
- Il ne peut s'en exonérer qu'en justifiant d'une cause étrangère c'est-à-dire d'un cas de force majeure qui constitue une catégorie d'évènements rarissimes et exceptionnellement admis judiciairement.
- Clairement, cette jurisprudence était d'une particulière sévérité et considérait que la réalisation d'un risque au sein d'une entreprise postulait la responsabilité, la négligence de l'entrepreneur.

- Cette jurisprudence a été abondamment critiquée dans la mesure où paradoxalement, par sa sévérité, elle incitait les entreprises, finalement, à la négliger la question de la sécurité.

- En effet, pour les plus fragiles d'entre-elles, le financement d'une politique de sécurité devenait hors de portée et apparaissait finalement, un investissement en pure perte, dès lors qu'en tout état de cause la réalisation du risque les rendrait quoi qu'il en soit responsables.

- Pour les plus grandes unités ou les entreprises mieux assises, l'investissement dans une politique de sécurité pouvait être envisagée et mieux supportée mais tendait, le plus souvent, à des mesures d'affichage plus qu'à un véritable investissement concret dès lors qu'en tout état de cause, toute réalisation du risque entrainerait leur responsabilité.
- Le niveau d'investissement permettait simplement, et dans une certaine mesure, d'éluder le risque pénal en démontrant l'implication dans une politique de sécurité, écartant donc toute négligence blâmable ou toute volonté de négliger la question de la sécurité.

- La jurisprudence a modifié sa position et a abandonné la notion d'obligation de sécurité et résultat au profit d'une obligation de sécurité et de moyens renforcée.

  - Certains ont pu ironiser en évoquant une nuance juridico juridique.

- En réalité, elle est d'importance.

- En effet, la réalisation du risque n’entraîne plus, nécessairement et automatiquement, la responsabilité de l’entrepreneur.

- Celui-ci peut s’exonérer de sa responsabilité en démontrant :
  - Non seulement une situation de force majeure,
  - Mais encore et surtout, qu’il a su mettre en œuvre l’ensemble des moyens permettant d’éviter le risque et la survenance de celui-ci comme sa réalisation était sans lien avec une absence ou une insuffisance de moyens ou une négligence de sa part.

- En clair, l’entrepreneur a retrouvé la possibilité de discuter sa responsabilité et de la contester.
- Cette distinction continue à s’appliquer sur le plan civil et trouve toute sa signification ou sa matérialisation dans le cadre de la situation sanitaire et des mesures édictées pour encadrer la reprise d’activité.

- Par ailleurs, et en particulier sur le plan pénal, des mesures dérogatoires en matière de responsabilité ont été édictées dans le cadre de législatif et réglementaire prises dans l'état d'urgence sanitaire.
- Ainsi, la responsabilité pénale d'un entrepreneur, à supposer que sa négligence ou sa faute dans le cadre d'une atteinte à la sécurité puisse être envisagée, devra être appréciée en fonction de l'état des connaissances scientifiques à la date des faits.

- Ainsi, l'appréciation de la responsabilité de l'entrepreneur ne se fera plus de manière théorique mais de manière concrète et pratique en fonction d'un état de connaissances supposées qui devra être effectivement démontré par l'autorité poursuivante.
- Sachant qu'en matière pénale le doute profite toujours à la personne mise en cause, le risque de poursuite pénale des entrepreneurs est donc, en pratique, relativisé et relativement jugulé.

- Pour autant, l'entrepreneur doit-il se considérer comme un réfugié juridique, protégé par les textes, qu'ils soient dérogatoires ou aménagés par les interprétations jurisprudentielles ?

  - La réponse est négative.
  - Tout entrepreneur doit demeurer, plus que jamais, proactif

# TITRE III <u>LA GESTION DU RISQUE COVID EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ</u>

- La proactivité de l'entrepreneur, c'est la pratique du RAP :
  - Référentiels,
  - Adaptation,
  - Preuves

- **<u>Identification des référentiels :</u>**

  - Le ministère du travail a diffusé des référentiels applicables à des types d'activités qui doivent constituer le guide de tout entrepreneur relevant du secteur d'activité désigné.

  - Par ailleurs, et en matière de construction, l'OPBTP a édicté, en concertation avec les pouvoirs publics, un guide spécifique qui constitue un référentiel propre à l'activité de construction, quelles que soient les techniques de construction employées et les procédés ou techniques mis en œuvre.

- Ces guides référentiels constituent-ils légalement et juridiquement les normes obligatoires ?

- La réponse est négative.

- **<u>Adaptation :</u>**
- En pratique, ces référentiels apparaissent inexploitables ou trop contraignants, en sorte qu'ils tendraient à interdire toute reprise ou poursuite d'une activité.
- La réalité doit être nuancée :
  - D'une part, réglementairement, ils ne constituent nullement un référentiel obligatoire mais simplement un indice ou une grille de lecture de la politique mise en œuvre par l'entrepreneur pour gérer l'épidémie COVID.
  - Ils peuvent être incontestablement adaptés.

- En revanche, il conviendra de justifier de la nécessité de ces adaptations :

✓ Soit en démontrant pratiquement que les suivre reviendrait finalement à exposer davantage les personnes à un risque,

✓ Soit en proposant des solutions alternatives qui tendent au même objectif même si les moyens, méthodes et techniques sont différentes.

➢ C'est donc davantage dans la justification de l'adaptation que dans une application servile du guide que l'entrepreneur trouvera son salut.

- Ce qui est certain, c’est que les mesures dites gestes barrières constituent un socle en deçà duquel la responsabilité de tout entrepreneur, quelle que soit la situation, est incontestablement engagée.

- **<u>Preuves :</u>**
- En pratique, en situation épidémique ou activité normale, la responsabilité de l'entrepreneur en matière de sécurité est le plus souvent engagée pour ce dernier dans l'incapacité de justifier de sa politique de sécurité, des mesures qu'il a effectivement prises et de la manière dont il les a communiquées ou diffusées.
- L'entrepreneur échoue souvent moins sur le terrain d'une négligence réelle et effective commise dans le respect de son obligation de sécurité que sur son incapacité à justifier de son implication et de sa bonne gestion du risque.

- A ce titre, une politique IFE doit être déclinée par tout entrepreneur :

✓ **I**nformation : par des mesures d'affichage, de notifications aux salariés, collaborateurs quelle que soit sa qualité, partenaires de l'entrepreneur,

✓ *F*ormation : en particulier, des salariés qui doivent être sensibilisés et investis dans le respect des règles de sécurité et dont il doit rappeler que leur méconnaissance, par le salarié, justifie sa sanction, y compris son licenciement,

✓ **E**nregistrement : c'est la matérialisation des mesures effectivement prises par l'entrepreneur qui constituent le point essentiel et sensible.

- Sur le terrain de l’enregistrement, la seule publication d’une affiche dans les locaux de l’entreprise et/ou la diffusion d’un mail ne suffisent plus.
- A fortiori, dans le cadre de la situation sanitaire générée par le COVID, la matérialisation des mesures effectivement prises doit être renforcée.

- En particulier, le recours à des constatations par huissier constitue :
  - Un investissement marginal,
  - Un moyen de preuve efficace,
  - Un recours préventif face au risque sanitaire, de sécurité et surtout judiciaire.
- Ces mesures doivent être complétées également par des mesures d'audit préalables ou post application de mesures qui permettent de justifier des moyens effectivement déployés par l'entrepreneur, garantissant ainsi sa responsabilité.

# VOS QUESTIONS

# MERCI DE VOTRE PARTICIPATION !

Julien FOURAY - Avocat - CABINET 5A

Fédération Française de la
Construction Passive
Partenaire des Compagnons du Tour de France
Fédération Compagnonnique

# « FOCUS DE LA FEDE »

- Nouveau rendez-vous incontournable de la Fédé
- Concept : en Visio, une présentation sur un sujet technique et des questions-réponses
- 15 participants max par session
- Réservé aux adhérents et collaborateurs de la Fédé
- Présentation en ligne sur le site de la Fédé : www.fedepassif.fr
- Plus d'infos : coralie@fedepassif.fr ou 09.72.34.89.59
- Fédération Française de la Construction Passive : 21 rue des Rustauds, 67700 Monswiller