

Le secteur du BTP et l'exécution de chantiers sont inéligibles au télétravail. Dès lors, les salariés qui se rendent sur leur lieu de travail pendant le temps de la pandémie sont susceptibles de contracter le COVID 19. La question se pose de savoir si la responsabilité de l'employeur peut être engagée au titre de son obligation de sécurité.

Les règles ci-dessous exposées peuvent être applicables sur les autres lieux de travail

I – QU'EST-CE QUE L'OBLIGATION GENERALE DE SECURITE DE L'EMPLOYEUR ?

Que dit la loi ?

L'article L. 4121-1 du Code du travail prévoit que l'employeur doit prendre les mesures nécessaires « pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et morale des travailleurs (...) L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes ».

De même, l'article L.4422-1 du code du travail, dispose que « l'employeur prend des mesures de prévention visant à supprimer ou à réduire au minimum les risques résultant de l'exposition aux agents biologiques, conformément aux principes de prévention énoncés à l'article L.4121-2 ».

Comment la responsabilité de l'employeur est-elle appréciée ?

Il s'agit d'une obligation de moyens renforcée (ass plén 5 avril 2019) : l'employeur peut s'exonérer de sa responsabilité en prouvant qu'il a mis en œuvre toutes les mesures nécessaires pour éviter la survenance d'un dommage.

II- QUELLES MESURES DEVRONT ÊTRE PRISES PAR L'EMPLOYEUR POUR RESPECTER SON OBLIGATION DE SÉCURITÉ SUR UN CHANTIER ?



L'employeur devra respecter les mesures préconisées par le Gouvernement ainsi que le guide de préconisations de sécurité sanitaire de l'Organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics (OPPBTB). A défaut de pouvoir les mettre en œuvre, l'entreprise devra stopper son activité pour éviter tout risque d'engager sa responsabilité.

Quelles sont les précautions et mesures à prendre ?

1 - Procéder à l'évaluation des risques encourus sur les lieux de travail qui ne peuvent être évités en fonction de la nature du travail à effectuer. Pour y satisfaire :

- Mettre à jour votre document unique d'évaluation des risques (DUER) de tous les risques vous aurez identifiés et ce conformément à l'article R.4121-2 du Code du travail qui impose une telle mise à jour lors de toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail.
- Mettre à jour : le plan général de coordination de sécurité et de protection de la santé (PGC SPS).

2 - Possibilité de prévoir la désignation d'un référent covid-19 « pour l'entreprise et par chantier », chargé de « coordonner les mesures à mettre en œuvre et à faire respecter »

3 - Respecter les gestes barrières :

- Respecter les distances de sécurité de 1 mètre entre chaque personne (n'importe où sur le chantier : dans les engins, bungalows de chantier,...) mettre en place des plans de circulations permettant de respecter les règles de distanciation...
- Lavage fréquent des mains : **il faut nécessairement un point d'eau sur le site et du savon**
- Rappeler au personnel la nécessité d'éviter de se toucher le visage
- Limiter le nombre de personnes présentes, utilisation des outillages de façon individuelle

4 - Port du masque et des lunettes est obligatoire dans les cas suivants :

- travail à moins d'un mètre d'une autre personne
- Intervention chez une personne malade,
- Dans le cas d'intervention chez une personne à risque

5 - Contrôler l'accès des salariés et autres intervenants en entreprise et sur chantier (ne pas laisser travailler des salariés présentant de symptômes...)

6 - Informer les salariés que les personnels à risque élevé ne doivent pas travailler et doivent avoir un arrêt de travail

7 - Assurer une information et communication de qualité avec les personnels :

- Assurer un affichage fort et visible des consignes
- Signaler tout cas sur le chantier
- Organisation de réunion régulières en extérieur avec le personnel pour faire connaître les consignes ou assurer un contact téléphonique.



Nous conseillons aux entreprises de préparer **un plan de prévention et de protection du personnel** (ou « plan de continuité d'activité ») en concertation avec le CSE. Cela permet d'anticiper la survenance d'une crise et de préserver la santé et sécurité de son personnel. Cela est un moyen supplémentaire de se protéger, en tant qu'employeur, contre l'engagement de sa responsabilité.

III – QUELS ORGANISMES L'EMPLOYEUR DOIT-IL CONSULTER DANS LE CADRE DE SON OBLIGATION DE SÉCURITÉ ?

Consultation du CSE uniquement pour les entreprises de plus de 50 salariés

Selon le Code du travail (art. L.2312-8) l'employeur doit consulter le comité social et économique **en cas de modification importante de l'organisation du travail** pour les entreprises de plus de 50 salariés. Dans les entreprises disposant d'un effectif inférieur, aucune disposition légale n'impose d'effectuer une telle consultation. La survenance de la crise sanitaire implique nécessairement **une réorganisation importante des conditions de travail sur le chantier** (nouveaux équipements obligatoires, attribution de l'outillage de manière individuelle, nouveaux plans de circulation sur le chantier,...), de sorte que la consultation du CSE est rendue obligatoire.

Les décisions de l'employeur relatives à la modification de l'organisation du travail sur le chantier devront donc être précédées de l'avis du CSE, ce dernier étant informé au moins trois jours à l'avance de la tenue de la réunion. La visioconférence est encouragée afin d'éviter les contacts physiques.

Cette consultation est obligatoire. En effet, si l'employeur ne remplit pas cette obligation, il risque d'être poursuivi pour **délit d'entrave** (article L. 2317-1 du code du travail). Ce délit est puni d'une amende de 7 500€.

Le rôle du médecin du travail

L'employeur peut solliciter le service de médecine du travail afin d'obtenir des préconisations et toutes informations utiles sur les mesures de protection efficaces. Cette consultation permet de se prémunir contre une éventuelle action en responsabilité.

L'employeur peut demander un examen par le médecin du travail s'il suspecte une situation à risque (C. trav., art. R. 4624-17). Ex : s'il soupçonne des symptômes du covid-19 chez un salarié. Ici aussi, le but de cette consultation médicale est de prévenir une éventuelle action en responsabilité contre le chef d'entreprise et de permettre la continuité de l'activité en évitant au maximum la propagation. Cela évitera que l'entreprise ne devienne un lieu de transmission et propagation de l'épidémie. En effet, le médecin pourra prescrire un arrêt de travail s'il s'avère que le salarié est réellement atteint par la maladie. Il est également possible de renvoyer le salarié à son domicile pour qu'il appelle son médecin généraliste. En cas de symptômes graves, l'employeur, doit contacter le 15.

IV – LA CONTAMINATION PAR LE COVID 19 LORS DE L'EXECUTION DE SON CONTRAT DE TRAVAIL SUR UN CHANTIER EST-ELLE SUSCEPTIBLE DE CONSTITUER UN ACCIDENT DU TRAVAIL OU UNE MALADIE PROFESSIONNELLE ?

Qu'est-ce qu'un accident du travail ?

D'après l'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale : « *Est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise* ».

Que doit prouver le salarié ?

Si la lésion apparaît pendant la durée du temps du travail et sur le lieu du travail il existe une présomption d'accident du travail. Dans le cadre du COVID 19, il semble compliqué de dater précisément la survenance de la lésion (jours d'incubations indéfinis...).

Si la lésion n'apparaît pas pendant la durée du travail, le salarié devra rapporter la preuve du lien de causalité entre l'infection par la virus et le travail. Là encore, dans le cadre du COVID 19, cette preuve sera difficile à rapporter par le salarié, l'infection pouvant avoir été contractée à tout instant y compris dans le cadre de la sphère privée (transports en communs, supermarchés...).

Le COVID 19 peut-il être qualifié de maladie professionnelle ?

Le COVID 19 ne figure pas dans un tableau de maladie professionnelle.

Afin de le faire reconnaître en tant que maladie professionnelle, un comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles se prononce. S'il est reconnu l'infection est essentiellement et directement causée par le travail habituel de la victime et qu'elle entraîne le décès de celle-ci ou une incapacité permanente d'au moins 25% (article L. 461-1 du code du travail) alors l'infection peut être qualifiée de maladie du travail et prise en charge par la CPAM.

Les conditions seront donc difficiles à remplir dans le cadre du COVID 19.

IV – QUE RISQUE L'EMPLOYEUR EN CAS DE MANQUEMENTS À SES OBLIGATIONS ET EN CAS D'ACCIDENT DU TRAVAIL ?

Risque de contrôle par l'inspecteur du travail :

Selon l'article L. 4721-1 du code du travail, la Direccte peut constater une situation dangereuse, et **mettre en demeure un employeur de prendre toutes les mesures utiles pour y remédier en cas d'infraction à l'obligation générale de santé et de sécurité lui incombant.**

Ainsi, en cas de manquement aux consignes d'hygiène et de sécurité précitées et préconisées par le gouvernement, l'inspection du travail peut aller jusqu'à prononcer l'arrêt temporaire de l'activité et dresser un Procès-verbal qui pourrait donner lieu à des poursuites pénales.

Responsabilité pénale de l'employeur :

La responsabilité de l'employeur est évaluée au cas par cas en tenant compte de certains critères, par exemple :

- Nature des activités du salarié, ses compétences, son expérience
- Niveau d'exposition au risque du COVID 19 : sur le chantier le risque est bien présent, puisque les ouvriers peuvent être en contact avec les passants, les clients, du fait de la circulation du matériel, des déplacements avec les engins...
- Mesures prises par l'employeur afin d'éviter la contagion (cf toutes les mesures et précautions à prendre précédemment citées...)

Dès lors, l'employeur doit éviter au maximum l'exposition de ses salariés aux risques en tenant compte des recommandations du gouvernement précédemment citées et il doit prendre toute mesures utiles pour protéger les travailleurs exposés.

C'est sur le respect des recommandations données par le gouvernement que les tribunaux vont fonder leur décision relative à l'éventuelle responsabilité de l'employeur.

C'est donc en prenant en compte le respect ou non des recommandations que l'employeur pourra être poursuivi au titre des règles de santé et de sécurité. La responsabilité pénale de l'employeur peut être fondée à la fois sur le Code du travail et sur le Code pénal.

- En cas de **manquement à ses obligations relatives à la santé et à la sécurité de ses employés**, l'article L4741-1 du Code du travail punit l'employeur d'une amende de 10 000 euros
- L'employeur encourt **des sanctions prévues par le Code pénal en cas d'accident du travail** (infractions d'homicide ou de blessures involontaires) **ou de risque d'accident** (délit de mise en danger d'autrui). Les peines encourues sont les suivantes :
 - Homicide involontaire : 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende
 - Blessures involontaires : jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende
 - Mise en danger d'autrui : 1 an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende.

Responsabilité civile faisant suite à un accident du travail :

C'est uniquement **en cas de faute inexcusable ou de faute intentionnelle** que la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle peut agir devant les juridictions de droit commun pour obtenir la réparation de l'entier préjudice.

Si aucune faute de l'employeur n'est retenue, la victime obtiendra une réparation forfaitaire par la CPAM et la responsabilité de l'employeur ne sera pas engagée.

Dès lors, quand bien même le COVID 19 serait qualifié d'accident du travail ou de maladie professionnelle, l'employeur ne pourrait voir sa responsabilité civile recherchée qu'à condition que le salarié caractérise une faute intentionnelle ou une faute inexcusable par l'employeur.

La faute intentionnelle suppose de démontrer la volonté de nuire de l'employeur. Dans le cas du COVID 19, cette volonté de nuire ne devrait pas être caractérisable.

Concernant ensuite la faute inexcusable, selon la jurisprudence (Cass. soc. 28 février 2002) elle est retenue dès lors qu'il est prouvé que :

L'employeur avait conscience du danger auquel était exposé le salarié

Il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver.

Dans le cadre du COVID 19, il sera difficile voire impossible de soutenir que l'employeur n'avait pas conscience du danger. Ainsi, il est nécessaire pour ce dernier de prendre toutes les mesures visant à éviter le risque de contamination par le virus telles que énoncées précédemment.