

04 mai 2020

## Quelles sont les obligations de l'employeur en matière de santé et de sécurité au travail ?

L'employeur est tenu à une obligation de sécurité de résultat, dont il doit assurer l'effectivité.

Cette obligation s'entend comme un véritable devoir de prévention, dont le non-respect constitue, en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, une faute inexcusable dans la mesure où :

- l'employeur avait conscience (ou, en raison de son expérience et de ses connaissances techniques, aurait dû avoir conscience) du danger encouru par les salariés ;
- ayant cette conscience du danger, l'employeur n'a pas pris les dispositions nécessaires pour préserver les salariés.

On ne prend en compte ni la gravité du manquement à l'obligation de sécurité, ni son caractère volontaire ou involontaire, ni d'éventuelles circonstances atténuantes pouvant exonérer l'employeur de sa responsabilité.

L'employeur engage donc sa responsabilité en cas d'atteinte à la santé du salarié, sauf s'il démontre avoir pris les mesures générales de prévention nécessaires et suffisantes pour l'éviter.

C'est cette faculté pour l'employeur de se décharger de sa responsabilité, approche apparue en jurisprudence en 2015, qui conduit à considérer que l'obligation de résultat de l'employeur est désormais appréhendée comme une obligation de moyens renforcée.

S'agissant de la pandémie qui sévit actuellement, au regard des communications intenses qui existent sur le sujet et des guides établis par le Ministère du travail notamment pour aider les employeurs dans leurs démarches de prévention, il ne sera pas possible pour un employeur, en cas de contamination d'un salarié, de prétendre qu'il n'aurait pas eu parfaitement conscience des dangers auxquels le salarié était exposé.

Il est donc essentiel de prendre l'ensemble des précautions utiles pour limiter le risque de contamination, en cas de reprise d'une activité impliquant des contacts entre salariés et ce, a fortiori pour des professions artistiques pour lesquelles le port d'un masque, la distanciation physique ou certains gestes barrières peuvent s'avérer plus difficiles.

La limitation des risques passe aussi par une formation et une sensibilisation efficace des salariés, qui ont eux-mêmes l'obligation, de moyens cette fois, de prendre soin de leur santé et de leur sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par leurs actes ou leurs omissions au travail (article L4122-1 du Code du Travail).

L'obligation de sécurité du salarié se traduit par une obligation de prudence et de diligence. Il doit donc respecter les consignes et les instructions données par l'employeur, au travers notamment du Règlement intérieur pour les entreprises qui ont l'obligation d'en avoir un (entreprises de plus de 50 salariés depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020 et auparavant, entreprises de plus de 20 salariés).

La mise à jour du Règlement intérieur, s'il y a lieu, et du DUER, obligatoire pour toutes les entreprises, font partie des démarches que l'employeur doit accomplir pour intégrer les mesures prises pour contenir les risques liés à la pandémie actuelle.

De même, une communication intelligible auprès des salariés, pour leur rappeler les risques et les moyens de les contenir est obligatoire, tout comme l'établissement de protocoles écrits pour l'organisation des rencontres qui seraient incontournables, notamment pour toutes les activités artistiques.

Il est rappelé pour terminer, que l'employeur qui ne satisfait pas à son obligation générale de sécurité de résultat engage sa responsabilité civile (résiliation judiciaire du contrat, dommages et intérêts, reconnaissance d'une faute inexcusable, ...) et, le cas échéant, sa responsabilité pénale.

Divers textes répriment en effet le manquement à l'obligation de sécurité, qui peut notamment constituer un délit (homicide involontaire, atteinte involontaire à l'intégrité de la personne notamment, sans même évoquer la mise en danger délibérée de la vie d'autrui).

## Questions réponses fréquemment posées en matière de responsabilité

### 1. Est-ce qu'un employeur peut obliger ses salariés à faire des tests sérologiques COVID 19 ou PCR ?

Il est impossible pour un employeur de contraindre un salarié à faire un test. Le ministère du Travail rappelle dans son « protocole de déconfinement pour les entreprises » publié le 4 mai 2020 que « les campagnes de dépistage organisées par les entreprises pour leurs salariés ne sont pas autorisées ».

En cas de suspicion, un employeur peut inviter le salarié à se rapprocher d'un médecin pour qu'il lui prescrive un test mais en l'état actuel, et au moins jusqu'au 11 mai, les tests sont réservés à des personnes qui présentent des symptômes et qui ont un profil plutôt à risque (ce que l'employeur ignore en principe puisque cela relève du secret médical).

### 2. Est-ce qu'un employeur peut obliger ses salariés à prendre leur température ou faire des contrôles de température ?

Si chacun doit mettre en œuvre des mesures adaptées à la situation en limitant les contacts ou encore en respectant les mesures d'hygiène, les employeurs ne peuvent pas prendre de mesures susceptibles de porter atteinte au respect de la vie privée des personnes concernées, notamment par la collecte de données de santé qui iraient au-delà de la gestion des suspicions d'exposition au virus. Ces données font en effet l'objet d'une protection particulière, tant par le RGPD, que par les dispositions du Code de la santé publique.

Les employeurs doivent donc s'abstenir de collecter de manière systématique et généralisée, ou au travers d'enquêtes et demandes individuelles, des informations relatives à la recherche d'éventuels symptômes présentés par un employé et ses proches.

C'est ce qu'a rappelé la CNIL dès le 6 mars 2020 qui considère que l'employeur peut :

- sensibiliser et inviter ses employés à effectuer des remontées individuelles d'information les concernant en lien avec une éventuelle exposition, auprès de lui ou des autorités sanitaires compétentes ;
- faciliter leur transmission par la mise en place, au besoin, de canaux dédiés ;
- favoriser les modes de travail à distance et encourager le recours à la médecine du travail.

En cas de signalement, un employeur peut consigner :

- la date et l'identité de la personne suspectée d'avoir été exposée ;
- les mesures organisationnelles prises (confinement, télétravail, orientation et prise de contact avec le médecin du travail, etc.).

Il pourra ainsi communiquer aux autorités sanitaires qui le demanderaient les éléments liés à la nature de l'exposition, nécessaires à une éventuelle prise en charge sanitaire ou médicale de la personne exposée.

S'agissant des relevés de la température corporelle de toutes personnes entrant dans l'entreprise, aucune recommandation médicale n'a été formulée par les autorités sanitaires pour permettre la réalisation de mesure de filtrage par température corporelle des personnes souhaitant entrer dans une entreprise. En l'absence de recommandation ou de décision officielle, ces mesures préventives, qui conduiraient certains salariés à se voir refuser l'accès en raison de leur état de santé, pourraient être considérées comme discriminatoires, susceptibles de sanctions pénales (articles 225-1 et 225-2 du Code pénal).

Pour autant, certaines entreprises ont mis en œuvre des systèmes imposant aux salariés de rester à domicile au-delà d'une certaine température, ce mode opératoire ayant été validé par les CSE des entreprises concernées, considérant que la mesure était proportionnée et justifiée au regard du but à atteindre, de limiter la propagation de l'épidémie.

Aujourd'hui rien n'interdit à un employeur d'inciter les salariés à suivre de près l'apparition de symptômes au travers notamment d'une prise de température avant de rejoindre le lieu d'exercice de leur activité et de faire preuve de responsabilité en s'abstenant de venir en cas de symptômes pour limiter les risques au regard de leur obligation de concourir à l'obligation de sécurité pour eux-mêmes et les personnes avec lesquelles ils seraient en contact.

### **3. Qui doit être prescripteur des tests : le médecin traitant, le médecin du travail ou l'employeur ?**

Le médecin de ville peut prescrire des tests.

Le médecin du travail était supposé pouvoir prescrire des arrêts de travail en cas de suspicion et être autorisé à pratiquer des tests mais les dispositions réglementaires ne sont pas parues en l'état pour déterminer dans quelles conditions.

En tout état de cause, l'employeur ne peut pas demander un test et n'aurait de toutes façons pas de visibilité sur les résultats, sauf déclaration spontanée des salariés contaminés.

### **4. Quelles informations peuvent être portées à la connaissance de l'employeur ?**

Le salarié est libre de communiquer sur son état de santé.

Mais il doit respecter son obligation de mettre en œuvre tous les moyens afin de préserver sa santé et sa sécurité ainsi que celles d'autrui. Dans ce contexte, les salariés doivent informer leur employeur en cas de suspicion de contact avec le virus, notamment s'ils ont été en contact proche avec des salariés présentant des symptômes grippaux ou des personnes extérieures malades.

L'employeur doit impérativement rappeler ces règles.

Il peut par ailleurs prendre des mesures si un salarié présente des symptômes suffisamment évidents, en le renvoyant à domicile si son état le permet ou en appelant les services d'urgence, puis en mettant en place les mesures d'isolement nécessaires.

**5. Si un salarié refuse de faire ces tests, est-ce un motif pour le sanctionner ou pour lui refuser l'entrée de l'entreprise ?**

Ce n'est pas envisageable de sanctionner un salarié qui refuserait de prendre sa température ou de faire un test.

En revanche, la sécurité justifie de responsabiliser les salariés et de refuser éventuellement de maintenir sur les lieux de travail des salariés qui présenteraient des symptômes.

Liens utiles : <https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/protocole-national-de-deconfinement.pdf>