

Alexandre de Konn & Karine Bezille (LPA-CGR) : « décideurs immobiliers & déconfinement : contagion pénale ou immunité collective ? »

CHRONIQUES BUREAUX le 07 Mai 2020



Le déconfinement est sur toutes les lèvres et, avec lui, la question de la responsabilité pénale des employeurs en cas d'exposition au Covid-19... Les décideurs immobiliers, quel que soit leur secteur d'activité et pour qui les obligations sont légion, sont aussi concernés. Alexandre de Konn et Karine Bezille, associés du cabinet d'avocats LPA-CGR, décryptent la responsabilité pénale rapportée à l'immobilier, à l'heure du déconfinement.

Le déconfinement constitue, désormais, une nouvelle étape sensible pour les décideurs immobiliers, sur qui pèsent de multiples obligations, en fonction de leurs activités (maître d'ouvrage, bailleur, property manager... ou simplement employeur).

Certains craignent l'engagement de leur responsabilité pénale en cas d'exposition ou de contamination d'occupants ou de salariés, sur des sites dont ils ont la charge, par le virus Sars Cov-2, voire de survenue du Covid-19 dans une forme grave pouvant aller jusqu'au décès.

En effet, les actions judiciaires liées à la crise sanitaire du Covid-19 se sont déjà multipliées visant des décideurs, publics et privés, tous confrontés à des défis inédits pour organiser la continuité des activités humaines tout en protégeant la santé de chacun.

Un débat sur l'aménagement de la responsabilité pénale, initié par les maires et les patrons, s'est ouvert au parlement à l'occasion du vote de la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

Ce virus, aussi nouveau soit-il, implique-t-il réellement de nouvelles obligations et des risques nouveaux pour les décideurs ? Pour mieux comprendre ce sujet explosif de la mise en cause des décideurs, un rappel du cadre légal s'impose, qui passe par celui des infractions encourues **(I)** et du mécanisme de recherche du responsable pénal **(II)**. Ce rappel doit permettre à chaque décideur de s'assurer que ses activités immobilières respectent cette règle du jeu pour éviter la case prison.

I/ Les infractions à l'épreuve du Covid-19

A ce jour, aucune infraction relative à la sécurité des personnes face au virus n'a été spécifiquement créée. Ce sont donc les infractions issues du Code pénal et du Code du travail qui s'appliquent en fonction du contexte. Il existe notamment un risque pénal en cas d'exposition au virus Sars-Cov-2, sans même que la maladie Covid-19 ne se déclare, en cas de violation manifestement délibérée de règles particulières de prudence ou de sécurité **(1)**. Ce risque pénal s'accroît avec les cas avérés de Covid-19 selon le contexte de la contamination **(2)**.

1) En l'absence de Covid-19 déclaré : la mise en danger d'autrui

Le délit de mise en danger d'autrui est défini par l'article 223-1 du Code pénal comme « le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de

nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement ».

Cette infraction, pour être constituée, suppose un risque immédiat de mort ou de mutilation causé par la violation manifestement délibérée d'une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou un règlement.

Un risque immédiat de mort ou de mutilation :

La circulaire n°2020-306 du 25 mars 2020 qui présente les « dispositions applicables pendant l'état d'urgence sanitaire et relative au traitement des infractions commises pendant l'épidémie de Covid-19 » précise que « la mise en œuvre de cette incrimination se heurte aux exigences des éléments constitutifs requis : si la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement apparaît constituée par le non-respect des mesures de confinement, l'exigence tenant à la caractérisation d'un risque immédiat de mort ou de blessures graves ne paraît pas remplie, au regard des données épidémiologiques connues ».

Cette position, qui est celle du ministère de la justice, est discutable. Il n'est pas certain qu'elle résiste devant les tribunaux. En effet, la pandémie actuelle présente un risque de mort ou de blessures graves en cas d'affection par le Covid-19, même si le risque est faible. Des condamnations pour mise en danger délibérée de la vie d'autrui ont, d'ores et déjà, été prononcées lors de comparutions immédiates à l'encontre d'individus ne respectant pas les règles encadrant le confinement.

La Cour de Cassation sera donc nécessairement amenée à trancher cette question de la constitution du délit de mise en danger au regard du danger immédiat de mort ou de mutilation présenté par le Sars-Cov 2 et le Covid-19.

Causé par la violation manifestement délibérée d'une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement :

La violation des préconisations sanitaires (notamment les gestes barrières, les règles de confinement, le port du masque de protection respiratoire, l'information et

communication de qualité au sein de l'entreprise) pourrait-elle constituer la "violation manifestement délibérée" d'une obligation de sécurité ?

A cet égard, à l'image des fiches métiers et des 48 guides pratiques déjà publiés durant le confinement pour les différents secteurs d'activité, le ministère du Travail vient d'éditer un "protocole national de déconfinement pour les entreprises pour assurer la sécurité et la santé des salariés".

Ces guides n'ont pas de valeur législative ou réglementaire. Néanmoins, ils reprennent des règles de sécurité qui relèvent d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité pour les adapter à l'état d'urgence sanitaire. Ils constituent autant de normes générales et impersonnelles comportant des obligations particulières de prudence ou de sécurité. Le ministère du Travail précise, ainsi, que le protocole de déconfinement a vocation à s'appliquer à toutes "les entreprises et les associations, quelles que soient leur taille, leur activité et leur situation géographique" afin de leur permettre de "reprendre leur activité tout en assurant la protection de la santé de leurs salariés grâce à des règles universelles".

La Cour de Cassation devra donc juger si ces préconisations sanitaires diverses constituent ou non des obligations particulières de prudence et de sécurité par le règlement.

En l'absence de contamination, le risque de plainte pénale existe. En revanche, celui de condamnation paraît limité, particulièrement si les préconisations sanitaires ont été respectées. Cette infraction a vocation à sanctionner uniquement un comportement sciemment dangereux, à savoir la prise délibérée de risques, au mépris de la sécurité d'autrui.

2) En cas de Covid-19 déclaré : de l'homicide involontaire au délit de violation des règles d'hygiène et de sécurité des salariés

La contamination, dans un même espace (chantier, entrepôt, immeuble, Ehpad ...)- temps, d'une ou de plusieurs personnes par le Covid-19 évoque plusieurs qualifications pénales qui seront fonctions de l'état de santé de la victime et du contexte de la contamination.

Les infractions prévues par le Code pénal : homicides ou blessures involontaires :

En effet, selon le Code pénal, causer par « maladresse », « imprudence », « inattention », « négligence » ou « manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement », la mort d'autrui ou une incapacité totale de travail constitue un homicide involontaire (article 221-6 du Code pénal) ou des blessures involontaires (article 222-19 et suivants du Code pénal).

Une simple négligence ou faute d'imprudence commise par le représentant de la personne morale, ayant indirectement provoqué le dommage, suffira pour engager la responsabilité pénale de celle-ci. A cet égard, le non-respect des mesures sanitaires constituera nécessairement une faute d'imprudence ou de négligence suffisante pour rechercher la responsabilité pénale de la personne morale. Gare donc au respect des préconisations sanitaires, notamment du protocole national de déconfinement et à ses difficultés pratiques d'application.

A l'inverse, il faudra une faute d'une particulière gravité ayant directement provoqué le dommage pour engager la responsabilité pénale d'une personne physique. Ce sera le cas lorsqu'une personne physique aura soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit en l'absence de norme, commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elle ne pouvait ignorer.

Un débat décisif sur le lien de causalité certain entre la faute alléguée et le Covid-19 déclaré :

En cas d'enquête ou de poursuites pénales, le manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement doit être la cause certaine, directe ou indirecte, du dommage, à savoir le décès ou les blessures involontaires qui pourraient résulter de la contamination par le Sars-Cov-2 et le Covid-19.

L'accusation devra rapporter la preuve **d'un lien de causalité certain entre la faute et le dommage**. Les juges du fond se concentrent sur la preuve d'un lien de causalité entre le comportement en cause et la naissance d'un risque.

Or, ce lien de causalité entre la poursuite des activités et la contamination d'un ou de plusieurs employés sera difficile à démontrer avec certitude : un salarié malade du Covid-19 peut avoir été infecté à une autre occasion (trajet, courses, famille...) que son travail. Un débat pourrait, toutefois, s'opérer sur le délai d'incubation, les manquements allégués aux règles de prudence ou de sécurité...

En tout état de cause, depuis les scandales sanitaires de l'exposition à l'amiante ou celui du sang contaminé, et en raison de leur grave impact sur l'intégrité physique d'un grand nombre de victimes, la jurisprudence approuve le recours au système du faisceau d'indices constitué, par exemple, par l'accumulation de plusieurs négligences.

Ce lien de causalité certain serait plus difficile à combattre si plusieurs personnes étaient infectées par le Covid-19 dans un même espace-temps (chantier, Ehpad, entrepôt, immeuble...).

Les infractions prévues par le Code du travail : non-respect des règles d'hygiène et de sécurité des travailleurs (article L 4741-1 du Code du travail):

Dans le contexte du travail, la présence de cas de Covid-19 au sein d'une entreprise pourrait entraîner des poursuites pénales également sur le fondement de l'article L. 4741-1 du Code du travail qui réprime lourdement la violation des règles d'hygiène et de sécurité.

Aux termes de l'article L. 4121-1 du Code du travail, l'employeur est tenu de prendre « les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs ». L'employeur doit procéder à une évaluation des risques professionnels afin de réduire au maximum les risques de contagion et les transcrire dans le document unique d'évaluation des risques qui doit impérativement être mis à jour à l'aulne du Covid-19 (article R.4121-2 du Code du travail) et, le cas échéant, le règlement intérieur. La responsabilité pénale de l'employeur peut, ainsi, être engagée pour toute faute personnelle constitutive d'un manquement aux règles d'hygiène et de sécurité. Depuis une jurisprudence Air France de 2015, réitérée en 2019 par l'assemblée plénière de la Cour de Cassation, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures de prévention ne méconnaît son obligation de résultat et, en conséquence, n'engage

pas sa responsabilité. L'obligation de sécurité est donc en réalité une obligation de moyen renforcée.

II/ La recherche d'un responsable pénal à l'épreuve du Covid-19

Lorsqu'une infraction pénale est constatée, le procureur de la république et la justice chercheront à en identifier l'auteur, le responsable, avant éventuellement d'engager des poursuites à son encontre.

Selon l'article 121-1 du Code pénal, « nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ». Il découle de cet article que seuls ceux qui commettent la totalité des éléments constitutifs de l'infraction pénale peuvent en être considérés comme les auteurs. A l'inverse, aucune personne, physique ou morale, ne peut être reconnue coupable d'une infraction commise par un tiers.

De plus, selon l'article 121-2 du Code pénal, « les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ». Autrement dit, pour que la responsabilité pénale de la personne morale soit engagée, il faudrait qu'une faute soit commise par l'un de ses organes ou représentants, pour le compte de la société, c'est-à-dire le plus souvent à l'occasion de l'exercice de ses missions professionnelles.

A l'inverse, une faute commise par un salarié de la personne morale, ne disposant pas d'une délégation de pouvoirs et de responsabilités, ne pourra pas engager la responsabilité pénale de la personne morale.

A noter que l'article 121-2 du Code pénal prévoit explicitement que « la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits. » Le cumul des condamnations est donc possible et même fréquent si les conditions sont réunies.

La responsabilité pénale des personnes physiques et morales pourra être recherchée en fonction de la gravité de la faute qui peut leur être imputée, et du lien de causalité entre cette dernière et le dommage résultant de l'infraction.

Le risque pénal pèse prioritairement sur la personne morale, puis sur le décideur immobilier, personne physique. En effet, une simple imprudence ou négligence suffira pour retenir la responsabilité de la personne morale. Le décideur immobilier, dirigeant d'une société immobilière ou opérationnel, qui n'aurait pas causé directement le dommage ne serait responsable pénalement que s'il peut être établi qu'il n'a pas pris toutes les précautions nécessaires pour éviter la contamination au Covid-19. Pour apprécier alors si "les diligences normales" ont été accomplies par les décideurs immobiliers mis en cause, les juges tiendront compte de leurs "fonctions", de leurs "compétences", de leurs "pouvoir et des moyens". L'assemblée nationale propose également d'inviter les juges à tenir compte, "en cas de catastrophe sanitaire, de l'état des connaissances scientifiques au moment des faits" afin de "réassurer" les décideurs et de permettre, ainsi, aux activités de redémarrer. Cette précision textuelle ne remet pas en cause le régime de la responsabilité pénale en matière d'infractions involontaires, un dispositif précis et bien connu par les professionnels de l'immobilier ou leurs avocats confrontés à des accidents graves.

En conclusion, dans le contexte actuel, il est donc essentiel de respecter scrupuleusement les recommandations des pouvoirs publics, en les adaptant et en les complétant le cas échéant en fonction de la réalité des conditions réelles des activités immobilières concernées, afin de prévenir des accusations de négligence, d'imprudence ou pire encore, de violation délibérée des règles de sécurité. Il sera tout aussi essentiel de documenter ces éléments, afin de disposer d'une preuve incontestable en cas d'enquête. Enfin, les décideurs immobiliers doivent savoir que des outils juridiques existent pour aménager en amont de ces procédures leur responsabilité pénale et pour se défendre en aval contre des plaintes abusives.

La rédaction d'Immoweek
