

# NON-RESPECT DES MESURES SANITAIRES ET CONTAMINATION À LA COVID-19 : QUELLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DE DROIT COMMUN ?

VALENTINA COVOLO

DOCTEUR EN DROIT<sup>1</sup>

## INTRODUCTION

Port du masque, distanciation sociale, confinement, interdiction des rassemblements publics et couvre-feu sont autant de mesures adoptées par les décideurs publics à travers le monde pour lutter contre la propagation du « coronavirus 2 du syndrome respiratoire aigu sévère », agent pathogène à l'origine de la maladie plus tristement connue sous le nom de Covid-19. Face à la gravité de la pandémie et à la saturation des structures hospitalières, les États ont imposé aux particuliers et aux entreprises un arsenal d'obligations et d'interdictions ayant pour but de limiter le nombre de contaminations<sup>2</sup>. Ils ont également assorti ces mesures de sanctions à la fois administratives et pénales, tout en justifiant les amendes parfois élevées par la nécessité de dissuader et de réprimer sévèrement le non-respect des consignes sanitaires en vigueur. Le législateur luxembourgeois a fait de même, en édictant dès le début de la crise sanitaire des sanctions à l'encontre des personnes physiques, des entreprises commerciales et des artisans pour non-respect desdites mesures<sup>3</sup>.

Les dispositions sanctionnatrices spéciales ne sont cependant pas les seules à avoir suscité des débats quant à l'opportunité et à l'efficacité des réponses répressives dans un contexte pandémique<sup>4</sup>. Dans nos pays voisins, de nombreux questionnements surgissent quant à la pertinence d'une responsabilité pénale de droit commun lorsqu'un comportement imprudent est à l'origine de la propagation du virus. En France notamment, le Sénat s'inquiétait en mai dernier du risque de condamnation auquel font

face les élus locaux et les entreprises qui pourraient se voir reprocher des infractions non intentionnelles, malgré les difficultés posées par l'urgence sanitaire<sup>5</sup>. Depuis, les plaintes et les poursuites à l'encontre des personnes physiques et des entreprises n'ayant pas respecté les mesures de lutte contre la Covid-19 se sont multipliées. Les infractions visées sont celles d'homicide ou blessures involontaires, mise en danger de la vie d'autrui ou encore non-assistance à personne en danger<sup>6</sup>. En Belgique, une personne a été condamnée sur le fondement de l'article 328bis du Code pénal belge pour avoir craché au visage d'un policier qui lui avait demandé de tenir ses distances. Dans cette affaire, la Cour de cassation a en effet estimé l'infraction caractérisée, car même si le prévenu n'était pas au moment des faits porteur du virus, il a diffusé des substances non dangereuses, mais qui donnent l'impression de l'être ou dont il savait ou devait savoir qu'elles pouvaient inspirer de vives craintes d'attentat contre les personnes<sup>7</sup>.

Qu'en est-il au Luxembourg ? Au moment de rédiger ces lignes, aucune condamnation du chef d'infractions de droit commun n'a été prononcée à notre connaissance par les tribunaux luxembourgeois à l'encontre de personnes ayant violé les mesures sanitaires. Une telle éventualité ne peut cependant être écartée d'emblée, notamment en ce qui concerne les chefs d'entreprises qui, à défaut de mettre en œuvre lesdites mesures, manquent à leur devoir de protéger la sécurité et la santé des salariés et s'exposent ainsi à des sanctions pénales<sup>8</sup>. Dès lors, est-il envisageable d'engager la responsabilité pénale de droit commun en cas

1. Référendaire auprès du Parquet du Tribunal d'arrondissement du Luxembourg. Les opinions exprimées dans le présent article n'engagent que son auteur et ne sauraient en aucune façon être attribuées à l'institution à laquelle il appartient.
2. La légitimité et la proportionnalité de ces mesures d'urgence ont suscité de vives interrogations, notamment quant à leur impact sur les droits et libertés des citoyens. Voir sur ce point, B. BAGLAYAN et M. BICHLER, « Covid-19 et le respect des droits humains. Une obligation pour l'État, une responsabilité pour les entreprises », *RLDP, Legitech*, 2020, n° 6, p. 70.
3. Art. 6 et 7 du Règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19, *Mém. A./J.O.G.D.L.* n° 165 du 18 mars 2020. Bien que le règlement en question ne soit plus en vigueur, d'autres sanctions sont prévues aux articles 11 et 12 de la loi modifiée du 17 juillet 2020 portant introduction d'une série de mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 et modifiant : 1° la loi modifiée du 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments ; 2° la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments, *Mém. A./J.O.G.D.L.* n° 624. Une version consolidée du texte de loi est disponible à l'adresse <<http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2020/07/17/a624/consolide/20210315>>.
4. Voir sur la question S. ALLEGREZZA, « La réponse répressive des États face à la covid ou le devoir à la santé du citoyen superlatif. Un aperçu de droit comparé », publié au présent numéro, p. 11.
5. Sur ce point, J.-P. VIAL, *Infractions non intentionnelles. Faut-il retoucher la loi Fauchon ?*, *Gaz. Pal.*, Lextenso, 28 juillet 2020, n° 386e7, p. 16.
6. Les infractions susvisées ont notamment fait l'objet de débats dans la doctrine française quant au risque pénal encouru par l'employeur. Voir, à titre d'exemple, A. VIOTTOLO et F. TEITGEN, « Covid-19 : quel risque pénal pour l'entreprise ? », *Les Cahiers du DRH*, Wolters Kluwer, 1<sup>er</sup> mai 2020, n° 275.
7. Cass. b., 9 juin 2020, n° P.20.0598.N.
8. Voir *infra*.

de non-respect des mesures sanitaires ? Si tel est le cas, quelles infractions du Code pénal pourraient-elles être retenues et quels seraient les obstacles à d'éventuelles condamnations ? Pour répondre à ces questions, la présente contribution se propose d'identifier les principales incriminations pertinentes, tout en se focalisant sur le risque pénal auquel font face particuliers et employeurs<sup>9</sup>. Les considérations à suivre n'ont certes pas la prétention d'offrir une analyse exhaustive de la responsabilité pénale de droit commun à l'aune de la pandémie, mais d'esquisser quelques pistes de réflexion au regard de l'état actuel de la législation.

Pour ce faire, il convient de distinguer deux cas de figure. D'une part, lorsque le non-respect des mesures sanitaires est à l'origine d'une infection ayant entraîné le décès ou des lésions, les infractions de résultat sanctionnant les atteintes à l'intégrité physique de la victime sont à envisager. Plus précisément, la transmission de la maladie pourrait avant tout se traduire sur le plan juridique comme un acte d'administration de substances nuisibles (I) ou, à titre subsidiaire, comme un comportement provoquant des blessures, voire le décès de la victime (II). À cet égard, l'éventuelle responsabilité pénale de l'employeur du fait d'une infraction de droit commun fait appel à des considérations spécifiques (III). D'autre part, indépendamment de la survenance d'un dommage corporel, le manquement aux obligations visant à limiter la propagation du virus pourrait s'analyser en une omission de prêter assistance ou une exposition au risque de contamination. Si l'abstention de venir en aide renvoie à l'infraction de non-assistance à personne en danger (IV), la criminalisation d'une mise en danger délibérée d'autrui n'est pas à ce jour prévue par le droit luxembourgeois, bien que son introduction ait été envisagée par le législateur (V).

## I. LA TRANSMISSION DU VIRUS EN TANT QU'ACTE D'ADMINISTRATION DE SUBSTANCE NUISIBLE

Lorsqu'on cherche à identifier les qualifications pénales que pourrait dans certaines circonstances revêtir la contamination à la Covid-19, il importe avant tout de rappeler les modes de transmission de la maladie. Le coronavirus se propage principalement par voie aérienne à travers des

gouttelettes respiratoires expulsées par la personne infectée lorsqu'elle tousse, éternue, parle ou respire profondément<sup>10</sup>. La transmission peut également se produire par aérosol, notamment lorsqu'une ou plusieurs personnes porteuses du virus passent de longs moments avec d'autres dans un espace clos, ou encore à la suite d'un contact avec des surfaces infectées<sup>11</sup>. Sur un plan juridique, ces microgouttelettes respiratoires où se loge le virus peuvent dès lors revêtir le qualificatif de « substances » susceptibles de causer des lésions, renvoyant ainsi aux préventions des articles 402 à 405 et 421 du Code pénal<sup>12</sup>. En effet, dans la mesure où le législateur n'a pas défini le terme de « substance », ce dernier est susceptible d'englober diverses formes de bactéries ou de virus telles que, par exemple, le virus de l'immunodéficience humaine (VIH)<sup>13</sup>. Dès lors, deux hypothèses sont à distinguer, selon que les lésions engendrées par l'administration de substances ont été causées volontairement ou involontairement.

La première hypothèse est incriminée par l'article 402 du Code pénal, disposition qui punit « *d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de 500 euros à 5000 euros, quiconque aura causé à autrui une maladie ou incapacité de travail personnel, en lui administrant volontairement, mais sans intention de tuer, des substances qui peuvent donner la mort, ou des substances qui, sans être de nature à donner la mort, peuvent cependant altérer gravement la santé*<sup>14</sup> ». Bien que le taux relativement faible de mortalité du coronavirus puisse faire obstacle à sa qualification de « substance qui peut donner la mort », nul ne doute qu'il soit susceptible de « altérer gravement la santé<sup>15</sup> ». L'administration volontaire de substances nuisibles présuppose cependant la preuve d'un dol général<sup>16</sup>. A. Delannay en déduit que l'auteur devait donc « *savoir qu'il était infecté par le coronavirus et qu'il était contagieux (condition de connaissance), et qu'il veuille porter atteinte à la santé d'autrui quel que soit son mobile (condition de volonté)*<sup>17</sup> ». Un exemple d'application serait celui d'une personne porteuse du virus et qui, après avoir été informée du résultat positif de son test PCR, crache sur un policier au cours de son interpellation provoquant ainsi sa contamination<sup>18</sup>. Se pose cependant la question de savoir si l'élément intentionnel de l'infraction peut également s'étendre aux cas de figure où l'agent infecté n'a pas de certitudes quant

9. Tel qu'il a été évoqué, la contamination à la Covid-19 soulève également la question de la responsabilité pénale des élus et plus généralement des autorités publiques. Pour la doctrine française, voir, à titre d'exemple, Y. GOUTAL et L. FABRE, « Analyser le risque de responsabilité pénale des élus et des fonctionnaires territoriaux face au Covid-19 », *La Semaine Juridique – Administrations et Collectivités territoriales*, LexisNexis, 22 février 2021, n° 8, p. 2060.

10. De plus amples informations sur la transmission du virus sont disponibles sur le site de l'Organisation mondiale de la santé, <<https://www.who.int/fr/news-room/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19-how-is-it-transmitted>>.

11. *Ibid.*

12. Dans ce sens, A. DELANNAY, « Transmission volontaire et menace de transmission du coronavirus SARS-CoV-2 : les ressources et les limites du droit pénal commun », *Revue de droit pénal et de criminologie*, die Keure/La Chartre, 2020, vol. 100, n° 7-8, pp. 781-831.

13. M-A. BEERNAERT et al., *Les infractions contre les personnes*, vol. 2, Larcier, 2020, p. 373 concernant les infractions volontaires et pp. 689 et s. concernant les infractions involontaires.

14. Le libellé de la disposition étant identique à celui de l'article 402 du Code pénal belge, il sera fait référence à la doctrine et jurisprudence belge dans les développements à suivre.

15. En faisant référence à un taux de mortalité de 1 % à 4 %, telle est la conclusion de A. DELANNAY, *op. cit.*, p. 799. C'est également la raison pour laquelle il nous semble improbable que la contamination à la Covid-19 puisse relever d'une hypothèse d'empoisonnement au sens de l'article 397 du Code pénal.

16. M-A. BEERNAERT et al., *op. cit.*, p. 376.

17. A. DELANNAY, *op. cit.*, p. 800.

18. *Ibid.*

à son état de santé, mais agit alors qu'il présente certains symptômes ou en sachant qu'il a été en contact étroit avec une autre personne malade. Sur ce point, A. Delannay rappelle que la Cour de cassation belge a écarté une possible application de la théorie du dol éventuel en la matière, estimant que l'élément moral exigé par la loi consiste dans « l'adoption volontaire et en connaissance de cause du comportement interdit, étant entendu que, en s'agissant d'une conséquence constitutive de l'infraction, l'auteur a voulu causer cette conséquence ou était conscient que celle-ci adviendrait dans le cours normal des choses<sup>19</sup> ».

La connaissance par l'agent de son état contagieux s'avère également cruciale lorsque les lésions corporelles sont causées involontairement. L'article 421 du Code pénal sanctionne en effet « celui qui aura involontairement causé à autrui une maladie ou incapacité de travail personnel, en lui administrant des substances qui sont de nature à donner la mort ou à altérer gravement la santé ». La jurisprudence souligne à cet égard que l'« infraction requiert, d'une part, un élément intentionnel, à savoir un agissement volontaire par lequel une personne fait absorber par autrui, par quelque mode que ce soit, une substance mortifère ou gravement nuisible à la santé, et, d'autre part, un élément involontaire, à savoir la circonstance que cette absorption a eu pour conséquence, non voulue par l'agent, une maladie ou une incapacité de travail personnel<sup>20</sup> ».

Il convient dès lors de distinguer clairement entre ces deux éléments constitutifs de l'infraction. D'une part, l'infraction libellée à l'article 421 du Code pénal présuppose une action positive et volontaire consistant dans l'administration d'une substance nuisible. Un exemple est celui du « pharmacien qui, se trompant à la lecture d'une ordonnance, délivre un médicament pour un autre et qui ensuite, se rendant compte de l'erreur commise par le médecin, persiste néanmoins à exécuter des ordonnances médicales délivrées ultérieurement et comportant la même erreur<sup>21</sup> ». L'acte positif d'administrer exclut dès lors le défaut de surveillance ayant favorisé l'administration d'une substance toxique<sup>22</sup>. De même, lorsque l'acte d'administrer paraît relever d'un défaut de prévoyance ou de précaution, l'élément constitutif de l'infraction ne serait pas rempli<sup>23</sup>. Il nous semble par conséquent difficile de considérer que par des actes aussi anodins tels que tousser, éternuer ou respirer, une personne qui n'est pas consciente d'être porteuse du virus ait volontairement administré des substances nocives. En revanche, la maladie ou l'incapacité de travail causées par une personne qui se sait infectée par suite d'un test PCR ou qui est consciente du risque d'être contagieuse parce

qu'elle présente des symptômes ou parce qu'elle est « personne contact » soulève plus de questionnements. Peut-on considérer qu'il s'agit dans ce cas d'une « administration volontaire » de substances nocives pour la santé ? Même en répondant à cette question par la positive, il sera difficile de démontrer le lien de causalité entre le comportement de l'agent et la contamination à la Covid-19 de la prétendue victime. Comment en effet établir avec certitude que cette dernière n'a pas contracté le virus à d'autres occasions en raison de contacts avec d'autres personnes malades ?

D'autre part, l'infraction punie par l'article 421 du Code pénal est involontaire en ce que le résultat du comportement incriminé – à savoir la maladie ou l'incapacité de travail – n'a pas été voulu par l'auteur<sup>24</sup>. Précisons ici qu'en interprétant la disposition au libellé identique qui figure dans le Code pénal belge, la jurisprudence entend la notion de « maladie » comme englobant tout « changement qui dénature l'état normal d'un être humain » tel que, par exemple, l'inoculation du VIH<sup>25</sup>. Si la transmission du coronavirus peut par analogie engendrer une atteinte à l'intégrité physique visée à l'article 421 du Code pénal, cette conséquence préjudiciable sera imputable à la personne porteuse du virus « dans la mesure où elle serait entrée ou aurait pu entrer dans ses prévisions<sup>26</sup> ». Mais comment interpréter en pratique cette condition lorsque la personne à l'origine de la contamination n'est pas pleinement consciente de son état de santé ? Suffit-il de démontrer qu'elle aurait dû ou pu se douter être porteuse du virus ? Il s'agit là d'une question cruciale qui se pose pour toute lésion causée involontairement.

## II. LA CARACTÉRISATION PROBLÉMATIQUE D'UNE FAUTE, CAUSE CERTAINE DE DÉCÈS OU DE LÉSIONS

Tel qu'il a été souligné plus haut, la transmission du coronavirus doit avant tout s'analyser comme un acte d'administration de substances de nature à altérer gravement la santé, puni par l'article 421 du Code pénal, celui-ci étant une disposition spéciale qui sanctionne pénalement les lésions corporelles involontaires<sup>27</sup>. Cependant, dans l'hypothèse où les éléments constitutifs de l'infraction ne seraient pas remplis – notamment quant à l'exigence d'un acte positif et volontaire consistant à administrer ou faire absorber une substance nuisible –, se pose la question de savoir si un tel comportement peut retomber sous la qualification plus générale d'homicide ou lésions involontaires visée à l'article 418 du Code pénal. En d'autres termes, si le décès et les blessures causées ne sont pas voulus, est-on péna-

19. Cass. b., 6 novembre 2019, P.19.0651.F.

20. CSJ corr., 24 mars 2010, n° 151/10.

21. M-A. BEERNAERT et al., op. cit., p. 688, par référence à Cass. b., 3 septembre 1986, Rev. dr. pén., die Keure/la Charte, 1987, et la note.

22. Ibid., p. 687.

23. Ibid.

24. M-A. BEERNAERT et al., op. cit., p. 691.

25. Ibid., par référence à l'arrêt Cass. b. (2<sup>e</sup> ch.) du 24 avril 2019.

26. M-A. Beernaert et al., op. cit., p. 691.

27. Voir chapitre II du titre VIII, livre II, du Code pénal.

lement responsable lorsque la transmission du virus est le résultat non pas d'une action d'« administration volontaire », mais d'un comportement constitutif d'un défaut de prévoyance ou de précaution ? La question se pose notamment au regard de l'employeur qui s'abstient de prendre des mesures visant à lutter contre la propagation du virus et qui, par son défaut de surveillance, a favorisé la contamination par « administration de substances<sup>28</sup> ».

En supposant que la responsabilité pénale puisse être engagée sur le fondement des articles 418 à 420 du Code pénal, quels seraient les obstacles à d'éventuelles poursuites à l'encontre d'une personne qui viole les restrictions sanitaires en vigueur, provoquant ainsi la contamination par le virus, voire même le décès d'un tiers ? Est ici envisagée l'hypothèse dans laquelle le résultat du non-respect des mesures et des gestes barrière – à savoir le décès ou les lésions causées à la victime – est la suite nécessaire et certaine d'un défaut de prévoyance ou de précaution, mais n'a cependant pas été voulu ni même recherché par le contrevenant infecté à la Covid-19. S'agissant de lésions engendrées par la contamination, il importe de préciser la portée exacte de la notion de « blessures » figurant à l'article 420 du Code pénal. Si le terme de « coup » suggère un contact physique avec la victime, les « blessures » ont été définies par la jurisprudence comme « toute lésion externe ou interne, si légère soit-elle, apportée au corps humain de l'extérieur par une cause mécanique ou chimique agissant sur l'état physique ou mental<sup>29</sup> ». Il peut donc s'agir de lésions internes, qu'elles soient organiques ou fonctionnelles, qui peuvent être infligées à distance sans nécessairement un contact physique avec le corps de la victime<sup>30</sup>. S'il est possible de qualifier les séquelles d'une contamination à la Covid-19 de blessures, tout comme la transmission du virus peut en elle-même constituer une altération de l'état de santé<sup>31</sup>, l'élément moral de l'infraction ainsi que le lien de causalité entre le comportement incriminé et le dommage s'avèrent problématiques.

Le non-respect des règles de confinement ou de distanciation sociale, des restrictions imposées par les autorités publiques en matière de rassemblement ou encore de déplacement peut en effet s'analyser en une faute de prévoyance ou de précaution lorsque l'auteur a agi sans l'intention de nuire. Deux cas de figure pourraient dès lors se présenter, selon que l'agent ignorait ou à l'inverse savait qu'il était porteur du virus au moment d'enfreindre les mesures sanitaires.

Dans le premier cas, il serait vraisemblablement question de caractériser une faute sans prévoyance ou imprudence inconsciente (*unbewusste Fährlosigkeit*) : bien que l'agent n'ait à aucun moment prévu le mal résultant de son action, il aurait pu et dû le prévoir en faisant preuve de diligence<sup>32</sup>. Tel pourrait être le cas d'une personne présentant quelques symptômes et qui, dans l'attente du résultat d'un test PCR, multiplie néanmoins les sorties et les fréquentations, contrevenant ainsi aux recommandations sanitaires. Le second cas de figure concerne le porteur du virus qui, se sachant contaminé à la Covid-19, enfreint les règles de quarantaine. En admettant qu'il contamine de ce fait un tiers, l'agent agit-il en acceptant les conséquences probables de son acte ?

La question est tout aussi délicate que fondamentale, puisque c'est l'acceptation du risque de mort ou de blessures qui permet de distinguer la faute avec prévoyance ou imprudence consciente (*bewusste Fährlosigkeit*) propre aux infractions involontaires du dol éventuel qui permettrait de retenir une infraction volontaire<sup>33</sup>. Comme rappelé par la jurisprudence, la première se différencie du second par le fait que « la faute d'imprudence, quoique commise consciemment, doit avoir été commise sans intention de nuire, l'auteur ayant été au moment de l'acte dans l'ignorance qu'il portait atteinte à l'intégrité physique d'autrui, même si, par après, on arrive à démontrer à l'auteur qu'il aurait pu et même dû prévoir les conséquences de son acte<sup>34</sup> ». Ainsi, tel l'exemple communément évoqué de l'automobiliste qui opère un dépassement dangereux sur le sommet d'une côte, causant ainsi le décès d'un autre automobiliste<sup>35</sup>, une personne porteuse du virus qui contrevient aux mesures sanitaires agit avec imprudence consciente, sans pour autant avoir accepté le risque de mort ou de blessures qu'impliquait son comportement fautif. Il serait néanmoins possible de rétorquer que la personne ne respectant pas les mesures de quarantaine alors même qu'elle se savait porteuse du virus a accepté d'avance le résultat probable de son action, étant consciente du risque hautement probable de contagion et de la dangerosité du virus, mais qu'elle s'en est accommodée. Difficile cependant d'apprécier – à la lumière des connaissances épidémiologiques et de leur évolution – le caractère probable des lésions qui permettrait de caractériser un dol éventuel et, par conséquent, de pencher pour la prévention de blessures volontaires<sup>36</sup>. De telles hypothèses demeurent toutefois rares en jurisprudence, puisqu'elles impliquent pour le juge l'exercice malaisé de

28. Voir dans ce sens M-A. BEERNAERT et al., *op. cit.*, p. 687.

29. *Ibid.*, p. 333.

30. Rappelons que les notions de « coups et blessures » sont interprétées de la même manière s'agissant de lésions volontaires ou involontaires. M-A. BEERNAERT et al., *op. cit.*, pp. 335 et 336.

31. Voir *supra*.

32. Sur cette notion, voy. D. SPIELMANN et A. SPIELMANN, *Droit pénal général luxembourgeois*, 2<sup>e</sup> éd., Bruylant, 2004, p. 331.

33. *Ibid.* Tel qu'évoqué ci-dessus, il en va de même pour les lésions involontaires causées par l'administration de substances de nature à altérer gravement la santé réprimée par l'article 412 CP.

34. CSJ corr., 13 février 2001, n° 97/01 V ; CSJ corr., 4 avril 2000, n° 128/00 V.

35. D. SPIELMANN et A. SPIELMANN, *op. cit.*, p. 331.

36. Il serait notamment possible à cet égard de s'interroger sur l'acceptation par l'agent du risque de lésions alors même que sont reportés des cas asymptomatiques ou, à l'inverse, des séquelles plus graves en fonction de comorbidités chez la victime contaminée, ou encore un risque accru pour la santé présenté par les variants du coronavirus.

déduire le dol éventuel du caractère objectivement et particulièrement dangereux des agissements du prévenu qui, compte tenu des circonstances de l'espèce, devait nécessairement avoir conscience du risque<sup>37</sup>. Notons également qu'en cas de décès de la personne contaminée, la caractérisation d'un homicide volontaire est quant à elle invraisemblable, car même si l'on admettait qu'un meurtre – présumant l'intention spéciale de tuer – puisse être commis par dol éventuel, il est difficile de voir dans le comportement imprudent du porteur du virus l'acceptation d'un risque de mort dont la survenance n'est guère prévisible.

Toutefois, s'agissant des lésions involontaires réprimées par le Code pénal, un obstacle majeur demeure. Il faudrait encore démontrer que le décès respectivement les lésions de la victime sont la suite nécessaire et certaine du comportement fautif<sup>38</sup>. Indépendamment de savoir si le préjudice est la conséquence directe ou indirecte de la faute, c'est en effet l'exigence de certitude qui constitue « le principal rempart » contre une condamnation du chef d'homicide ou de blessures involontaires<sup>39</sup>. Il ne suffirait pas en effet d'établir la probabilité que le décès ou les lésions ont été provoqués par le contact avec le porteur du virus qui agit avec imprudence. Le parquet devrait rapporter la preuve d'une causalité certaine, autrement dit démontrer que c'est à cette occasion que la victime a contracté la maladie. Malgré les efforts dans l'identification des chaînes de contamination, comment s'assurer que la victime potentielle n'a pas contracté le virus ailleurs ou encore qu'elle n'a pas elle-même adopté à d'autres occasions un comportement imprudent à l'origine de la contagion<sup>40</sup> ? Les mêmes difficultés probatoires peuvent survenir sur le plan de la responsabilité pénale de l'employeur.

### III. QUELLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DU CHEF D'ENTREPRISE ?

Le risque pénal auquel fait face l'entreprise qui ne se conforme pas aux mesures sanitaires préconisées par le gouvernement ne cesse de soulever d'importants questionnements au Luxembourg tout comme dans les pays

voisins. L'article 312-1 du Code du travail fait en effet peser sur l'employeur « l'obligation d'assurer la sécurité et la santé des salariés dans tous les aspects liés au travail ». Elle englobe les activités de prévention des risques professionnels, l'information et la formation des salariés ainsi que la mise en place d'une organisation et des moyens nécessaires<sup>41</sup>. Il s'agit du point de vue du droit du travail d'une obligation de résultat qui se décline en période de pandémie à travers toute une série de mesures que l'employeur est tenu de mettre en place afin de lutter contre la propagation du virus et de protéger ainsi les salariés du risque d'infection dans le cadre de leur activité professionnelle. Cela implique notamment le télétravail lorsque l'activité le permet, la mise à disposition d'équipements tels des écrans protecteurs, des masques et du gel hydroalcoolique, l'information des salariés quant à la nécessité de respecter la distanciation sociale et les gestes barrière, la limitation des réunions en présentiel et des voyages professionnels au strict nécessaire, ou encore la désinfection régulière des locaux<sup>42</sup>. Le comportement défaillant de l'employeur peut-il être constitutif d'homicide ou de lésions involontaires lorsque le salarié contracte le virus sur le lieu du travail et décède ou subit des lésions du fait de sa maladie ?

L'éventualité d'une condamnation pénale ne peut certes être écartée, dans la mesure où l'employeur qui s'abstient de mettre en place les mesures nécessaires pour protéger la santé des travailleurs commet bien une faute de prévoyance ou de précaution<sup>43</sup>. Comme précédemment évoqué, la difficulté réside encore une fois dans la preuve qui doit être rapportée du lien de causalité certain entre la faute et le dommage. C'est cet élément qui complexifie grandement la caractérisation des infractions d'homicide et lésions involontaires<sup>44</sup>, alors même que l'exposition au virus dépasse de loin les frontières de l'entreprise. Peut-on démontrer avec certitude que le salarié a bien contracté l'agent pathogène sur son lieu du travail, alors même que la contamination aurait pu survenir à un tout autre moment en dehors des locaux professionnels, d'une réunion ou d'un voyage d'affaires que l'employeur a souhaité malgré tout maintenir<sup>45</sup> ? Il existe sans doute des hypo-

37. À titre d'exemple, l'infraction de coups et blessures volontaires par dol éventuel a été retenue par la jurisprudence dans le cas d'un conducteur qui force le passage alors que la victime se trouvait devant le capot du véhicule. Voir CSJ corr., 30 novembre 2015, n° 537/15 VI.

38. En effet, tel qu'il est rappelé par la jurisprudence, « l'infraction de coups et blessures involontaires exige la réunion d'un élément matériel, en l'occurrence un défaut de prévoyance et de précaution dans le chef du prévenu, auquel s'ajoute encore l'élément moral, c'est-à-dire une faute d'imprudence, par opposition à la faute intentionnelle en ce sens que le dommage n'a pas été voulu ni même envisagé et finalement un lien de cause à effet entre le comportement reproché au prévenu et les blessures subies par la victime, l'existence de ce lien de causalité devant être certaine ». CSJ corr., 19 novembre 2002, n° 311/02 V.

39. R. MESA, « L'employeur face aux délits d'imprudence, à la causalité et aux menaces sanitaires dont l'épidémie de Covid-19 », *Jurisprudence Sociale Lamy*, Wolters Kluwer, 23 novembre 2020, n° 508.

40. Il importe sur ce point de rappeler que la faute commise par la victime au moment des faits incriminés ne fait pas en principe disparaître la responsabilité pénale de l'auteur, sauf si le dommage est exclusivement dû au comportement tout à fait imprévisible et irrésistible de la victime. M-A. BEERNAERT et al., *op. cit.*, p. 619.

41. Art. 312-2 (1) C. trav.

42. Un guide détaillé des mesures devant être prises par l'employeur en période de pandémie est accessible sur le portail du Service de santé au travail multisectoriel, à l'adresse <<https://www.stm.lu/covid-19-et-travail-employeur>>.

43. Il importe toutefois de noter qu'en matière d'accidents du travail non mortels, les tribunaux luxembourgeois sanctionnent généralement l'employeur ne s'étant pas conformé à la législation en matière de sécurité et de santé au travail par des amendes, des peines d'emprisonnement n'étant prononcées qu'en cas de négligences particulièrement graves. Voir J.-L. PUTZ, *Comprendre et appliquer le droit du travail*, Larcier, 2020, p. 239.

44. Dans ce sens R. MESA, « L'employeur face aux délits d'imprudence, à la causalité et aux menaces sanitaires dont l'épidémie de Covid-19 », *Jurisprudence sociale Lamy*, Wolters Kluwer, 23 novembre 2020, n° 508.

45. Dans ce sens, B. SERIZAY, « Exposition des salariés au Covid-19 : le risque pénal pour l'employeur », *Liaisons sociales Quotidien - L'actualité*, Wolters Kluwer, 28 mai 2020, n° 18069.

thèses – vraisemblablement limitées – dans lesquelles la chaîne de contamination entre collègues pourrait être établie avec un degré de certitude suffisant, à condition qu'une telle contagion soit survenue en raison du comportement fautif de l'employeur. Imaginons, par exemple, qu'à la suite de l'identification d'un *cluster* au sein de l'entreprise, l'employeur s'abstient de prendre les mesures qui s'imposent pour protéger la santé des autres salariés, en omettant de désinfecter les locaux, en exigeant qu'un travailleur partage dans les locaux de l'entreprise un « *open space* » avec un collègue tout en sachant que celui-ci est une « *personne contact* », ou encore à participer à une réunion en présentiel alors même que le télétravail ou la visioconférence étaient envisageables.

Alors que, dans l'hypothèse évoquée, une faute consistant dans le non-respect des mesures sanitaires pourrait être directement imputée à l'employeur, il convient également d'envisager le cas de figure où la contamination est plus simplement le résultat du comportement imprudent d'un préposé porteur du virus. Qu'en est-il si, au cours d'une réunion de travail, le salarié contaminé décide d'enlever son masque et omet de respecter les règles de distanciation sociale ? En d'autres termes, dans quelles conditions la responsabilité pénale du dirigeant est-elle engagée lorsque le décès ou les lésions causées à la victime sont provoqués par une faute d'imprudence ou de précaution commise par un préposé porteur du virus ? Dans la mesure où la responsabilité pénale ne peut être que personnelle, il s'agira encore une fois d'apporter la preuve du comportement fautif de l'employeur.

Rappelons que la présente analyse se limite à envisager les infractions pénales de droit commun sanctionnant les atteintes à l'intégrité physique des personnes que pourrait se voir reprocher un employeur. Puisqu'il dispose du pouvoir d'organiser le travail et les infrastructures, l'employeur est en contrepartie tenu par une obligation de surveillance<sup>46</sup>. Ainsi, le « *principe de la responsabilité du chef d'entreprise exige de sa part de veiller personnellement et à tout moment à la constante application des dispositions de la loi et des règlements pris pour son application et sans lui permettre de faire valoir ni son éloignement, ni la faute d'un préposé, ni la faute d'un tiers*<sup>47</sup> ». Dès lors, « *l'employeur est responsable des agissements de son salarié et il doit répondre de sa faute personnelle de ne*

*pas s'être assuré que son salarié respecte les ordres qu'il a reçus*<sup>48</sup> ». L'information des salariés quant au respect des gestes barrière et à l'aménagement des conditions de travail pour lutter contre la pandémie est de ce point de vue essentielle, d'autant plus que les mesures sanitaires sont régulièrement mises à jour, renforcées ou à l'inverse allégées suivant l'évolution de la situation sanitaire. Par le passé, la jurisprudence a considéré à titre d'exemple qu'il ne suffit pas à l'employeur « *de faire état d'une note de service ayant une quinzaine d'années d'âge pour échapper à sa responsabilité pénale mais qu'il faut qu'il démontre au surplus que les injonctions y contenues sont à des intervalles réguliers rappelées au personnel de la société*<sup>49</sup> ».

Il n'est que bon sens de conseiller à l'employeur de communiquer à intervalles réguliers des consignes claires rappelant à l'ensemble du personnel les mesures qui s'imposent dans les locaux de l'entreprise, en cas de symptômes ou de contamination avérée, ou encore lorsqu'un déplacement professionnel est envisagé. En effet, l'employeur échappe à toute responsabilité pénale « *en prouvant qu'il a agi comme l'aurait fait tout homme normalement prudent et diligent, ayant les mêmes pouvoirs et les mêmes fonctions, en alléguant notamment la force majeure ou l'erreur invincible*<sup>50</sup> ». Il s'agit plus précisément pour l'employeur de démontrer qu'il a lui-même « *été victime d'un événement imprévisible et insurmontable, extérieur à sa personne et échappant à son contrôle*<sup>51</sup> ». Une telle cause de justification pourrait-elle par exemple être invoquée dans le cas où le salarié à l'origine de la contamination n'a pas informé son employeur, alors même qu'il se savait infecté ou savait avoir été exposé au virus ? Or, bien qu'aucune disposition légale n'oblige le salarié à procéder à une telle communication, pèse sur lui une obligation de loyauté et de bonne foi dans l'exécution de son contrat de travail<sup>52</sup>. L'employeur pourrait dès lors faire valoir qu'à défaut d'avoir été informé du risque réel de propagation du virus, il n'a pas été mis en mesure de prendre les dispositions supplémentaires qui s'imposent pour éviter d'ultérieures contagions au sein de l'entreprise.

Enfin, le chef d'entreprise est également exonéré de responsabilité pénale en faisant valoir une délégation de pouvoir<sup>53</sup>. Cette cause d'exonération est néanmoins encadrée par des conditions précises que les tribunaux interprètent strictement. La délégation doit avant tout

46. J.-L. PUTZ, *Comprendre et appliquer le droit du travail*, op. cit., p. 330.

47. CSJ corr., 8 février 2002, n° 46/02 V.

48. CSJ corr., 18 février 2003, n° 47/03 V.

49. CSJ corr., 13 décembre 2010, n° 493/10 VI.

50. CSJ corr., 14 mars 2000, n° 99/00 V.

51. CSJ corr., 14 mars 2006, n° 126/06 V.

52. En effet, les obligations en matière de sécurité et santé au travail n'incombent pas exclusivement à l'employeur, mais également aux salariés. En particulier, l'article 313-1 du Code du travail impose à ce dernier de « *signaler immédiatement, à l'employeur et/ou aux salariés désignés et aux délégués à la sécurité et à la santé, toute situation de travail dont ils ont un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et immédiat pour la sécurité et la santé ainsi que toute défectuosité constatée dans les systèmes de protection* ».

53. Sur l'imputabilité d'une infraction au chef d'entreprise et les conditions que doit revêtir la délégation de pouvoir exonératoire de responsabilité, voir D. SPIELMANN et A. SPIELMANN, op. cit., p. 351 ; D. PHILIPPE et C. NOTTÉ, « *Responsabilité pénale des personnes morales et délégation de pouvoirs. Aperçu de la situation en Belgique et au Luxembourg* », *Annales du droit luxembourgeois*, Bruylant, 2004, vol. 14, pp. 163-274.

être sérieuse et effective<sup>54</sup>, en d'autres termes, être faite par le dirigeant au profit d'un « *préposé investi par lui et pourvu de la compétence et de l'autorité nécessaires pour veiller efficacement à l'observation des dispositions de la loi, auquel cas sa responsabilité est transférée à son délégué*<sup>55</sup> ». Ce caractère effectif permet ainsi d'éviter que le chef d'entreprise se décharge trop aisément de sa responsabilité pénale en matière de sécurité et de santé, et ce à deux égards. D'une part, le préposé délégué doit disposer de moyens réels pour exercer ses pouvoirs de contrôle. D'autre part, il incombe au délégant de surveiller l'exécution correcte de la délégation<sup>56</sup>. La jurisprudence a retenu à titre d'exemple que les employeurs qui, après avoir délégué le pouvoir de gestion, se désintéressent des affaires de l'entreprise demeurent pénalement responsables « *s'ils ont omis de donner des instructions nécessaires ou encore se sont désintéressés de leur exécution ou ont manqué à leur obligation de surveillance*<sup>57</sup> ».

#### IV. RISQUE DE CONTAMINATION ET NON-ASSISTANCE À PERSONNE EN DANGER

Les infractions d'homicide et lésions corporelles involontaires étant des infractions matérielles, d'éventuelles poursuites présupposent que le comportement fautif ait causé une atteinte avérée à l'intégrité physique de la victime. La responsabilité pénale de droit commun peut-elle être engagée lorsque le non-respect des mesures sanitaires n'a pas engendré de dommage, mais un simple risque ou danger de contamination à la Covid-19 ? La question s'est posée en France, après qu'un syndicat a porté plainte contre une chaîne de supermarché pour n'avoir installé que tardivement des vitres en plexiglas protégeant les caissières. Parmi les chefs d'accusation invoqués figurait entre autres la non-assistance en personne en danger<sup>58</sup>.

Le délit est également incriminé aux articles 410-1 et 410-2 du Code pénal luxembourgeois. Le texte vise à sanctionner une inertie criminelle consistant dans l'abstention ou l'omission de porter secours indépendamment de l'existence d'obligations ou de prescription légales particulières. Tel qu'il est rappelé par la jurisprudence, l'infraction de non-assistance à personne en danger se caractérise par « *la nature morale de l'obligation qu'elle sanctionne, laquelle est nécessairement un devoir de solidarité humaine, voire sociale. Le délit d'abstention de porter secours est un délit d'attitude devant une situation*

*apparente, le législateur ayant voulu sanctionner le défaut de solidarité humaine et sociale manifesté par le comportement lâche ou désinvolte devant la détresse d'autrui*<sup>59</sup> ». Or, l'omission d'adopter des mesures faisant obstacle à la propagation du virus est-elle constitutive d'une abstention volontaire de venir en aide ou de procurer une aide à une personne exposée à un péril grave au sens de l'article 410-1 du Code pénal ?

Encore faut-il que l'exposition au virus puisse être qualifiée de péril réel et imminent de nature à justifier une prompt intervention<sup>60</sup>. Compte tenu de l'évolution de la pandémie et de la gravité des mesures exceptionnelles prises par les autorités publiques depuis plus d'un an, nul ne doute de la dangerosité de la Covid-19, qui constitue bien un danger grave et réel pour la santé humaine. Cependant, il ne suffit pas de constater un danger généralisé de contagion ni de caractériser un péril éventuel ou hypothétique. Le danger doit impérativement revêtir un caractère actuel, justifiant dès lors qu'il puisse être fait obligation d'intervenir<sup>61</sup> lorsque l'auteur avait conscience du péril ou du risque auquel était exposé autrui<sup>62</sup>. La caractérisation du péril ainsi défini est loin d'être aisée lorsqu'elle consiste dans l'exposition à un agent pathogène pouvant être contracté par quiconque, à tout moment et endroit au sein de la société. Il s'agit de constater au regard des circonstances spécifiques de l'espèce si et à partir de quand le risque de contagion peut passer d'une simple éventualité ou probabilité de lésions à un danger imminent pour la vie ou la santé d'une personne. S'ajoute à cela la nécessité de démontrer que l'absténant avait connaissance de l'imminence du péril et que, malgré cela, il s'est volontairement abstenu de prêter secours à un tiers. Mais cela ne présuppose-t-il pas pour l'absténant de savoir que la victime se trouvait au contact de personnes effectivement porteuses du virus ou potentiellement à même de le transmettre ?

Certes, le délit de non-assistance à personne en danger n'exige pas parmi ses éléments constitutifs que le danger se soit effectivement réalisé et qu'il ait produit ses effets<sup>63</sup>. Même en admettant qu'une exposition au virus puisse être constitutive dans un cas donné de danger grave, réel et actuel, il importe de rappeler que le délit inscrit à l'article 410-1 du Code pénal punit une abstention coupable, autrement dit l'omission de prendre un acte positif d'assistance. C'est l'un des éléments constitutifs qui distingue la non-assistance de la mise en danger délictueuse d'autrui.

54. J.-L. PUTZ, *Comprendre et appliquer le droit du travail*, op. cit., p. 330.

55. CSJ corr., 15 mars 2005, n° 136/05 V.

56. Voir sur ce point J.-L. PUTZ, *La responsabilité pénale des personnes morales*, op. cit. p. 28.

57. CSJ corr., 24 mars 2010, n° 151/10 X.

58. A. VIOTTOLO et F. TEITGEN, op. cit.

59. CSJ crim., 27 février 2019, 8/19.

60. M.-A. BEERNAERT et al., op. cit., pp. 705 et s.

61. CSJ corr., 15 mai 2001, n° 164/01 V.

62. CSJ corr., 15 mai 2001, n° 164/01 V.

63. M.-A. BEERNAERT et al., op. cit., p. 706.

## V. DE L'OPPORTUNITÉ D'INCRIMINER LA MISE EN DANGER DÉLIBÉRÉE D'AUTRUI

À l'exception de la tentative de meurtre<sup>64</sup>, la répression pénale des infractions portant atteinte à l'intégrité physique de la victime présuppose la réalisation d'un dommage. En effet, à l'instar de la responsabilité civile, la faute la plus légère suffit à engager la responsabilité pénale de l'auteur d'homicide ou de coups et blessures involontaires, à condition que le décès, respectivement une atteinte à l'intégrité physique de la victime soient survenus<sup>65</sup>. À défaut de dommage, une faute bien que particulièrement grave qui expose un tiers à un risque de mort ou de blessures ne saurait être sanctionnée au titre des articles 418 à 422 du Code pénal. Le gouvernement y a vu un traitement inéquitable qui laisserait en fin de compte dépendre la répression du hasard : une personne qui prend en connaissance de cause un risque et met ainsi délibérément en danger la vie d'un tiers qui, par chance, en ressortira indemne sera poursuivie tout au plus pour des infractions mineures, alors que le même comportement commis par maladresse ou inattention est sanctionné par des peines correctionnelles au cas où il aurait causé un préjudice corporel<sup>66</sup>.

Pour y pallier, le projet de loi n° 7204 présenté par le gouvernement en 2017 propose d'introduire dans le Code pénal une nouvelle infraction de mise en danger délibérée d'autrui<sup>67</sup>. Sa définition s'inspire fortement du libellé de l'article 223-1 du Code pénal français<sup>68</sup>. En effet, tel qu'il figure dans le projet de loi, la nouvelle incrimination se définit 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<sup>69</sup> ». La peine correctionnelle encourue par l'auteur est d'un mois à trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 euros à 5000 euros, ou d'une de ces peines seulement<sup>70</sup>.

Soulignons d'emblée que le projet de loi n'a pas à ce jour été adopté, difficile même de prévoir s'il va l'être un jour compte tenu des nombreuses critiques dont il a fait l'objet au fil des travaux parlementaires<sup>71</sup>. Il n'en demeure pas moins que la

pandémie en cours interroge quant à l'opportunité d'introduire une telle infraction de prévention. Est-il souhaitable de sanctionner pénalement l'infraction de « mise en danger » commise par l'organisateur d'une fête ou l'employeur qui viole en pleine connaissance de cause les mesures visant à empêcher la propagation du virus et qui, de ce fait, expose délibérément des tiers ou encore ses salariés à un risque de contagion ? Pour répondre à cette question, il convient d'analyser de plus près les éléments constitutifs du délit de mise en danger d'autrui et d'identifier les multiples difficultés que pose son application dans la pratique.

### A. La violation d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence

Parmi les éléments constitutifs de l'infraction figure en premier lieu la violation d'une « obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement<sup>72</sup> ». Le projet de loi ne vise donc pas à sanctionner pénalement tout manquement à un devoir général de sécurité ou de prudence, mais uniquement les cas dans lesquels ce devoir revêt un caractère « particulier ». Il faut entendre par là la violation d'une règle objective et dont le libellé est à ce point clair et précis qu'il exclut toute interprétation subjective<sup>73</sup>. En d'autres termes, la mise en danger délibérée de la vie d'autrui ne peut résulter que d'un manquement à une obligation « qui impose un modèle de conduite circonstanciée précisant très exactement la conduite à avoir dans telle ou telle situation<sup>74</sup> ».

Dictée par les exigences accrues de prévisibilité de la loi pénale, cette interprétation restrictive est d'autant plus évidente à la lecture de la jurisprudence française<sup>75</sup>, qui exige que le texte violé soit « suffisamment précis pour que soit déterminable sans équivoque la conduite à tenir dans telle ou telle situation et pour que les écarts à ce modèle puissent être aisément identifiés comme hypothèses de mise en danger<sup>76</sup> ». Si de telles conditions sont remplies, la disposition violée est susceptible d'être qualifiée de mise en danger soit lorsqu'elle impose de ne pas porter atteinte à la vie ou à l'intégrité d'autrui (obligation de sécurité), soit lorsqu'elle prescrit une attitude réfléchie face aux conséquences que de tels actes peuvent avoir (obligation de prudence)<sup>77</sup>.

64. Citons à titre d'exemple la condamnation de deux personnes sur la base des infractions visées aux articles 528 et 529 du Code pénal pour avoir lancé à plusieurs reprises des pierres et bouteilles sur des véhicules circulant sur l'autoroute, qui par chance n'ont blessé aucun automobiliste. Voir Trib. arr. Luxembourg, ch. crim., 19 janvier 2017, n° 3/2017.

65. Projet de loi n° 7204, avis du parquet général du 5 décembre 2017, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 7204/03, p. 1.

66. Projet de loi n° 7204 portant 1) introduction en droit luxembourgeois de l'infraction de la mise en danger délibérée d'autrui ; 2) modification du Code pénal ; 3) modification du Code de procédure pénale, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 7204/00.

67. *Ibid.*

68. L'incrimination a été introduite en France par la loi n° 92-684 du 22 juillet 1992. Notons à l'inverse qu'une telle infraction n'existe pas en droit belge.

69. Art. 422-1 CP tel que figurant dans le projet de loi n° 7204, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 7204/00.

70. *Ibid.*

71. Voir *infra*.

72. Art. 422-1 CP tel que figurant dans le projet de loi n° 7204, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 7204/00.

73. *Ibid.*, p. 4.

74. M. PUECH, « De la mise en danger d'autrui », *Rec. Dalloz*, 1994, chron., p. 153.

75. J.-Y. MARÉCHAL, « Atteintes involontaires à la vie ou l'intégrité de la personne », *JurisClasseur Pénal*, LexisNexis, 8 janvier 2021.

76. D. CARON, « Risques causés à autrui », *JurisClasseur Pénal*, LexisNexis, articles 223-1 et 223-2, fascicule 20, n° 24.

77. Projet de loi n° 7204, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 7204/00, p. 4.

Notons enfin que le texte de l'incrimination ajoute sur ce point une condition supplémentaire dans la mesure où il est fait expressément référence aux obligations imposées par la loi ou le règlement. La lecture qui en est faite par la Cour de cassation française préconise une conception formelle des dispositions législatives et réglementaires visées, excluant notamment les règles émanant des autorités privées<sup>78</sup>. Comme le note le Conseil d'État dans son avis, « *le non-respect de prescriptions professionnelles, en particulier dans le domaine de la sécurité au travail ou de la santé, ne peut pas donner lieu à application du nouveau dispositif pénal sauf dans l'hypothèse où ce dispositif professionnel a été avalisé ou rendu obligatoire par un acte de la puissance publique*<sup>79</sup> ».

Il s'ensuit que seul le non-respect des mesures sanitaires édictées par une loi ou un règlement grand-ducal serait susceptible de caractériser une mise en danger délibérée d'autrui, à condition que ces mesures soient à ce point précises qu'elles ne laissent aucun doute quant à l'attitude à adopter dans une situation déterminée. En supposant que certaines des restrictions et obligations figurant dans la loi modifiée du 17 juillet 2020 puissent remplir cette double condition de précision et prévisibilité, il importe de rappeler que le non-respect de ces mesures fait d'ores et déjà l'objet de sanctions<sup>80</sup>. Dès lors, la criminalisation de la mise en danger délibérée d'autrui n'est pas sans soulever des questionnements sur un plan de politique pénale. Bien que les rédacteurs du projet de loi aient avant tout visé le domaine de la circulation routière, le champ d'application illimité de la nouvelle incrimination risquerait d'aboutir à « *une correctionnalisation systématique du non-respect d'obligations de sécurité sanctionné au titre de contravention*<sup>81</sup> », et ce dans les domaines les plus divers, allant du droit du travail à la protection de l'environnement<sup>82</sup>. Cette crainte exprimée au cours des travaux parlementaires doit néanmoins être relativisée compte tenu des difficultés pratiques que soulève l'infraction d'un point de vue probatoire.

### ***B. Exposer autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures***

Le second élément constitutif de l'infraction réside dans l'exposition d'autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une

infirmité permanente. Le préjudice corporel qu'est susceptible d'engendrer la violation d'une règle particulière de sécurité ou de prudence doit donc revêtir une gravité particulière, ce qui exclut de simples blessures ou une maladie curable n'ayant pas de séquelles irréversibles<sup>83</sup>. Sur ce point, la difficulté réside dans le caractère virtuel de l'atteinte à l'intégrité physique. Comment apprécier le degré de dangerosité d'un comportement alors même que le risque « relève toujours de la spéculation », sans pour autant tomber dans l'arbitraire<sup>84</sup> ? N'y a-t-il pas là une potentielle violation des exigences de spécification de l'incrimination<sup>85</sup> ? C'est l'une des principales critiques soulevées à l'encontre du projet de loi car, comme l'a souligné le Conseil d'État, « *un raisonnement en termes de probabilités, qu'elles soient favorables ou préjudiciables, s'articule mal avec le droit pénal qui est d'interprétation stricte et qui est régi par le principe de légalité des incriminations*<sup>86</sup> ».

La difficulté est en réalité double. D'une part, il reviendrait au juge d'établir un risque de mort ou de blessures réel, concret et non hypothétique. Cependant, il ne saurait être présumé, mais doit résulter du niveau de dangerosité du comportement combiné avec les circonstances de l'espèce<sup>87</sup>. D'autre part, le comportement incriminé doit être de nature à impliquer une forte probabilité de dommage, autrement dit un lien de causalité direct et immédiat entre la violation d'une règle de sécurité et le risque auquel est exposé le tiers<sup>88</sup>. L'exposition au risque implique par conséquent un « *calcul de probabilités*<sup>89</sup> », afin de déterminer si le comportement de l'auteur était de nature à exposer le tiers à un risque direct et immédiat.

Or, établir au-delà de tout doute la dangerosité « potentiellement certaine » d'un acte constitue un véritable défi en termes de preuve<sup>90</sup>, qui plus est lorsque le danger résulte d'un virus jusqu'il y a peu méconnu et à propos duquel les connaissances scientifiques ne sont encore que limitées. Certes, l'importance des expertises et l'utilisation des données scientifiques en facilitent sans doute l'appréciation<sup>91</sup>. La preuve du lien de causalité reste toutefois particulièrement difficile à rapporter : le parquet tout comme le juge ne pourraient se contenter de déduire la pertinence du risque de la seule gravité de l'acte imprudent, au risque de transformer « *la preuve de la causalité*

78. J.-Y. MARÉCHAL, *op. cit.*.

79. Projet de loi n° 7204, avis du Conseil d'État du 9 octobre 2018, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 7204/06, p. 3.

80. Art. 11 et 12 de la loi modifiée du 17 juillet 2020 portant introduction d'une série de mesures de lutte contre la pandémie Covid-19.

81. Projet de loi n° 7204, avis de la Chambre des salariés du 19 juin 2018, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 7204/04, p. 2.

82. Projet de loi n° 7204, avis de la Chambre du commerce du 22 février 2018, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 7204/01.

83. Projet de loi n° 7204, avis de la Cour supérieure de Justice du 22 février 2018, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 7204/02, p. 2.

84. *Ibid.*

85. *Ibid.*

86. Projet de loi n° 7204, avis du Conseil d'État du 9 octobre 2018, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 7204/06, p. 4.

87. Projet de loi n° 7204, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 7204/00, p.5.

88. *Ibid.*

89. J.-Y. MARÉCHAL, *op. cit.*

90. Projet de loi n° 7204, avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg du 20 février 2019, *Doc. parl.*, Ch., 2018-2019, n° 7204/07, p. 6.

91. Projet de loi n° 7204, avis du Conseil d'État du 9 octobre 2018, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 7204/06, p. 4.

en mécanisme de présomption de causalité<sup>92</sup> ». Le parquet devrait à l'inverse « énumérer les circonstances objectives concrètes qui font qu'il y a eu effectivement exposition au risque qualifié exigé par la loi », dans la mesure où « un manquement même extrêmement grave à une obligation particulière de sécurité ou de prudence ne suffit à pas à lui seul à caractériser l'infraction<sup>93</sup> ».

Il va sans dire que l'exigence du lien causal interprété strictement réduit davantage le champ d'application de l'incrimination. Ainsi, par exemple, une personne saine qui viole une mesure de confinement n'expose pas les tiers à un risque immédiat de contamination, l'élément matériel de l'infraction de mise en danger faisant donc défaut<sup>94</sup>. L'exposition à un risque direct pourrait en revanche être retenue lorsqu'elle résulte du comportement fautif commis par une personne malade. Bien que la Cour de cassation française ait exclu il y a un an que cet élément constitutif de l'infraction puisse être caractérisé au regard des données épidémiologiques disponibles à l'époque<sup>95</sup>, force est de constater que l'évolution de l'épidémie ainsi que l'apparition de variants ne laissent pas de doute quant à la dangerosité du virus.

Des incertitudes quant à l'exposition à un risque immédiat de contamination peuvent cependant survenir, notamment si l'on s'interroge sur une éventuelle responsabilité pénale de l'employeur qui n'aurait pas respecté une obligation suffisamment précise lui incombant en vertu d'une loi. Certes, l'infraction de mise en danger délibérée d'autrui n'exige pas que le manquement aux obligations de sécurité ou de prudence soit la cause exclusive du risque<sup>96</sup>, de sorte que la condition de causalité immédiate serait remplie par exemple dans le chef d'une entreprise qui s'abstient délibérément de mettre en place des mesures sanitaires imposées par un texte législatif bien que des cas positifs au coronavirus aient été signalés en son sein. Mais qu'en est-il lorsque l'employeur réagit tardivement ou qu'il ne met en place qu'une partie des mesures barrière ? Si de telles défaillances sont à l'origine d'une exposition « directe » des salariés à un risque de contamination, s'agit-il pour autant d'un risque « immédiat » de mort ou de blessures mutilantes<sup>97</sup> ? Difficile d'y répondre en termes absolus, dans la mesure où l'appréciation du degré et de l'immédiateté de l'exposition au risque dépen-

dra en tout état de cause des circonstances spécifiques de l'espèce. Il en va de même pour l'élément moral de l'infraction.

### C. Une violation manifestement délibérée

L'un des aspects les plus débattus de l'infraction de mise en danger délibérée d'autrui réside dans son élément moral. Celui-ci consiste en une méconnaissance délibérée ou, pour reprendre la formule utilisée dans le projet de loi, « dans la volonté manifeste de violer une obligation de sécurité ou de prudence sans rechercher un quelconque résultat dommageable<sup>98</sup> ». C'est ce que le droit français qualifie de « faute caractérisée », une notion dont la doctrine peine à délimiter les contours et qui n'a pas à ce jour d'équivalent en droit luxembourgeois. Les difficultés résident avant tout dans la distinction tenue entre la faute caractérisée et la simple imprudence ou négligence. Les deux notions se distinguent en théorie par la seule précision selon laquelle le comportement « doit avoir exposé autrui à un risque ne pouvant être ignoré du prévenu<sup>99</sup> ». Tant la jurisprudence que la doctrine française hésitent quant à la nature exacte de la faute caractérisée, qui pour certains relève de l'intention, pour d'autres d'une imprudence aggravée ou encore de dol éventuel<sup>100</sup>. Le projet de loi luxembourgeois ne fait cependant pas état de ces hésitations, se limitant à rappeler que l'infraction de mise en danger délibérée d'autrui a bien introduit en droit français « une catégorie nouvelle de faute autonome située entre la faute ordinaire et le dol<sup>101</sup> ».

Mais alors que l'article 121-3 du Code pénal français s'efforce de classer les différentes catégories de fautes, il n'existe pas de disposition similaire en droit luxembourgeois, de sorte que l'introduction du concept de « faute caractérisée » a dès le départ été écartée par le législateur<sup>102</sup>. Le projet de loi propose à la place la catégorie du dol éventuel, en admettant cependant que la notion reste difficile à cerner en ce que proche de la faute non intentionnelle<sup>103</sup>. L'exposé des motifs fait en effet référence à une forme d'« imprévoyance consciente en ce que l'auteur viole délibérément une obligation de sécurité ou de prudence tout en devant être conscient des conséquences dommageables que son comportement peut avoir<sup>104</sup> ».

92. *Ibid.*

93. Projet de loi n° 7204, avis du parquet général du 5 décembre 2017, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 7204/03, p. 2. Également dans ce sens Projet de loi 7204, avis des parquets de Luxembourg et de Diekirch du 15 janvier 2018, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 7204/02, p. 5.

94. J.-P. PIERRER, « Le droit pénal du danger », *Rec. Dalloz*, 2020, p. 973.

95. P.-H. GOUT et C. BOOG, « La mise en danger d'autrui à l'aune de l'épidémie de Covid-19 : un risque pénal à ne pas négliger », *Lamyline – Actualités du droit/Pénal*, Wolters Kluwer, 26 juin 2020.

96. Projet de loi n° 7204, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 7204/00, p. 5.

97. R. MESA, « L'employeur face aux délits d'imprudence, à la causalité et aux menaces sanitaires dont l'épidémie de Covid-19 », *Jurisprudence Sociale Lamy*, Wolters Kluwer, 23 novembre 2020, n° 508.

98. Projet de loi n° 7204, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 7204/00, p. 4.

99. J.-Y. MARÉCHAL, *op. cit.*

100. *Ibid.*

101. Projet de loi n° 7204, avis du Conseil d'État du 9 octobre 2018, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 7204/06, p. 3.

102. Projet de loi n° 7204, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 7204/00, p. 3.

103. Voir *supra*.

104. Projet de loi n° 7204, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 7204/00.

Le dol éventuel paraît, il est vrai, un choix logique<sup>105</sup>, d'autant plus que la Cour de cassation française a elle-même explicitement évoqué le caractère intentionnel de l'infraction<sup>106</sup>. Son appréciation par le juge reste néanmoins un exercice délicat, qu'il s'agisse de démontrer une faute caractérisée ou un *dolus eventualis*. Comment déterminer si la violation manifeste d'une règle de sécurité est le résultat d'une simple négligence ou au contraire d'une volonté manifeste de transgression de la règle<sup>107</sup>? Telle qu'interprétée par la jurisprudence française, la faute caractérisée se distingue par « l'hostilité à l'application de la norme » que l'auteur de l'infraction a manifestée<sup>108</sup>. Dès lors, la violation ne serait pas manifestement délibérée dans le cas où l'employeur aurait adopté certaines mesures sanitaires démontrant ainsi sa bonne foi<sup>109</sup>. De même, une personne malade sans le savoir qui déroge à une mesure de confinement ne viole pas délibérément une obligation particulière de sécurité, puisqu'elle n'agit pas en pleine connaissance de cause<sup>110</sup>. Des interrogations similaires s'imposent au cas où l'infraction de mise en danger d'autrui impliquerait la preuve d'un dol éventuel. Comme rappelé précédemment, cela exigerait de démontrer à la lumière des circonstances de l'espèce que l'auteur a accepté le résultat probable de son action<sup>111</sup>. Mais alors qu'en cas d'homicide ou de lésions corporelles volontaires il est question d'un risque de mort ou de lésions, dans l'hypothèse du délit de mise en danger d'autrui, l'acceptation du risque consisterait non pas dans un dommage avéré, mais dans la conscience du péril auquel l'on expose un tiers. Certes, il n'est pas exigé que l'auteur ait eu l'intention spéciale de mettre autrui en danger<sup>112</sup>. Mais alors, quels critères objectifs un juge devrait-il prendre en compte pour que l'appréciation de l'élément intentionnel n'aboutisse pas à des conclusions arbitraires ?

## VI. CONCLUSIONS

Le non-respect des mesures sanitaires visant à lutter contre la Covid-19 est susceptible d'engager, du moins

en théorie, la responsabilité pénale de droit commun du contrevenant. Le Luxembourg n'ayant pas incriminé à ce jour la mise en danger délibérée d'autrui, seules deux hypothèses pourraient justifier d'éventuelles poursuites : celle d'une faute non intentionnelle étant la cause nécessaire et certaine d'une atteinte à l'intégrité physique de la victime, d'une part, et, d'autre part, l'abstention de prêter secours à un tiers exposé à un péril grave et imminent. La caractérisation des infractions d'homicide et de lésions involontaires, tout comme du délit de non-assistance à personne en danger, soulève cependant de nombreuses interrogations compte tenu notamment des exigences probatoires propres à la matière pénale. Tel qu'il a été démontré, les difficultés résident notamment dans la preuve d'un lien de causalité certain, de même que dans la caractérisation de l'élément moral des infractions en cause.

Si l'engagement de la responsabilité pénale de droit commun en cas de contamination ou d'exposition au risque de contamination ne va pas de soi<sup>113</sup>, le risque pénal en cas de non-respect des mesures sanitaires reste bien réel, notamment dans le chef de l'employeur. Outre les sanctions spécifiques introduites par la loi du 17 juillet 2020<sup>114</sup>, nombreuses sont les dispositions du Code du travail qui répriment le manquement à l'obligation de protéger la santé de salariés<sup>115</sup>. Citons parmi d'autres les peines correctionnelles prévues à l'article 314-4 du Code du travail lorsque l'employeur s'abstient de prendre les mesures nécessaires à assurer la santé physique et psychique des salariés en violation de l'article 312-3 dudit Code<sup>116</sup>, ou encore celles édictées à l'article 351-5 du Code du travail sanctionnant les infractions aux dispositions légales destinées à prévenir les risques liés à l'exposition des salariés à des agents biologiques<sup>117</sup>, parmi lesquels est classé le coronavirus<sup>118</sup>. Reste à savoir si et dans quelle mesure les juridictions luxembourgeoises seront amenées à l'avenir à faire application de ces textes. ■

105. Voir dans ce sens, projet de loi n° 7204, avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg du 20 février 2019, *Doc. parl.*, Ch., 2018-2019, n° 7204/07, p. 6. Curieusement, le Conseil d'État notait dans son avis que la notion de dol éventuel est méconnue en droit luxembourgeois, alors même que la jurisprudence y fait explicitement référence.

106. *Cass. crim.*, 9 mars 1999, *D.*, 2000, p. 81, note M. -C. Sordino et A. Ponselle.

107. Projet de loi n° 7204, avis de la Cour supérieure de justice du 22 février 2018, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 7204/02, p. 2.

108. M. LEDOUX, « À propos du délit de mise en danger de la vie d'autrui et de l'exposition au Covid-19 », *Semaine sociale Lamy*, Wolters Kluwer, 10 avril 2020, p. 13.

109. *Ibid.* À l'inverse, l'infraction serait caractérisée dans le chef d'un employeur qui s'abstient délibérément de mettre en place dans ses locaux les mesures sanitaires spécifiques visant à empêcher la propagation du virus, en acceptant ainsi d'exposer les salariés à un risque de contamination. Dans ce sens, P.-H. GOUT et C. BOOS, *op. cit.*

110. J.-P. PIERRER, *op. cit.*

111. Voir *supra*.

112. Projet de loi n° 7204, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 7204/00, p. 5.

113. Il importe cependant de rappeler que l'absence de faute pénale en cas d'homicide et de coups et blessures involontaires ne fait cependant pas obstacle à la réparation du dommage devant les juridictions civiles. En effet, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 27 juin 2017, l'article 3, alinéa 6, du Code pénal prévoit une exception à l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil. La disposition ne remet cependant pas en cause l'unité de la faute pénale et civile, contrairement au droit français qui a abandonné ce principe au profit de la dualité des fautes par la loi dite Fauchon du 10 juillet 2000.

114. Art. 11 et 12 de la loi modifiée du 17 juillet 2020.

115. J.-L. PUTZ, *Comprendre et appliquer le droit du travail*, *op. cit.*, p. 284.

116. L'art. 314-4 du Code du travail édicte des peines d'emprisonnement pouvant aller de huit jours à six mois et des amendes de 251 à 25 000 euros.

117. Art. 351-1 et s. C. trav.

118. Règlement grand-ducal du 17 mars 2021 modifiant le règlement grand-ducal modifié du 4 novembre 1994 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents biologiques au travail, *Mém. A/J.O.G.D.L.* n° 240 du 25 mars 2021.