

Le télétravail pendant la crise sanitaire : obligation légale ou simple recommandation ?

12/11/2020



Chaque mois, Avosial publie une chronique pour actuEL-RH. Ce mois-ci, Caroline André-Hesse, avocate au sein du cabinet AyacheSalama, décrypte "obligation" de placer ses salariés en télétravail à l'aune du protocole sanitaire national et de l'obligation de sécurité qui pèse sur l'employeur.

Depuis l'annonce de la nouvelle période de confinement à compter du 30 octobre, le gouvernement multiplie les déclarations visant à présenter le télétravail comme obligatoire. Qu'en est-il toutefois ? Un employeur peut-il vraiment se voir imposer de mettre en place le télétravail pour l'ensemble de ses salariés pouvant réaliser leurs tâches à distance ?

Lors de sa conférence de presse du 29 octobre dernier, la ministre du travail a ainsi indiqué que "le télétravail n'est pas une option. Cette obligation sera inscrite dans la nouvelle version du protocole national en entreprise".

Le protocole sanitaire pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de Covid-19 actualisé au 29 octobre 2020 prévoit, en conséquence, que "dans les circonstances exceptionnelles actuelles liées à la menace de l'épidémie, il doit être la règle pour l'ensemble des activités qui le permettent. Dans ce cadre, le temps de travail effectué en télétravail est porté à 100 % pour les salariés qui peuvent effectuer l'ensemble de leurs tâches à distance".

Ces principes sont encore rappelés sans ambiguïté dans l'instruction DGT du 3 novembre 2020 relative aux orientations et aux modalités d'intervention du système d'inspection du travail dans le cadre du confinement entré en vigueur le 30 octobre 2020.

Tout porte donc à croire que le télétravail est devenu obligatoire depuis le 30 octobre 2020 pour l'ensemble des salariés pouvant réaliser leurs tâches à distance. Est-ce bien le cas ?

Valeur juridique du protocole sanitaire

Dans une ordonnance du 19 octobre 2020, le Conseil d'Etat a retenu que le protocole sanitaire émanant du gouvernement "constitue un ensemble de recommandations pour la déclinaison matérielle de l'obligation de sécurité de l'employeur dans le cadre de l'épidémie de Covid 19

en rappelant les obligations qui existent en vertu du droit du travail". Le protocole sanitaire n'a donc pas force obligatoire au sein des sociétés. Il en résulte que s'il est recommandé de mettre en place le télétravail, il ne s'agit pas là d'une obligation légale.

Contraint de concilier ses aspirations avec cette décision, le ministère du travail pratique un exercice d'équilibre dans ses questions-réponses sur le télétravail mis à jour le 6 novembre dernier. Si celui-ci retient qu' "aucune disposition n'impose à l'employeur de donner suite à une demande de télétravail", il rappelle également que "en tout état de cause, l'employeur, responsable de la santé et la sécurité, doit privilégier le dialogue et veiller à apprécier de façon approfondie les risques potentiels auxquels un refus peut exposer le salarié. La méconnaissance des principes généraux de prévention est de nature à engager sa responsabilité au titre de son obligation de sécurité".

Obligation de sécurité de l'employeur

Tout se joue donc sur l'obligation de l'employeur d'assurer la santé et la sécurité de ses salariés dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions. Les employeurs ne vont donc pas pouvoir se contenter d'alléguer l'absence de force obligatoire des protocoles sanitaires et recommandations émanant du gouvernement pour se soustraire à la mise en place du télétravail.

En effet, tout employeur est tenu à une obligation de sécurité de résultat vis-à-vis de ses salariés. En cas de refus du télétravail, il doit donc être en mesure de démontrer, d'une part, que les salariés pour lesquels le télétravail a été refusé ne peuvent pas, en tout ou partie, exécuter leurs tâches à distance et, d'autre part, que les mesures sanitaires mises en place par ses soins sont de nature à pleinement assurer leur santé et leur sécurité et que toutes les actions protectrices utiles sont prises à cet effet.

Justifier son refus

Sur le télétravail tout particulièrement, le ministère du travail indique, dans ses questions-réponses, qu'il incombe à l'employeur de motiver son refus de mettre en place le télétravail au profit de certains salariés et précise aux salariés les recours qui leur sont ouverts pour contester une telle décision, tant auprès du médecin du travail, si une situation médicale est susceptible d'étayer leur demande, que des représentants du personnel.

Et c'est souvent là que le bât blesse.

En effet, la justification d'un éventuel refus peut devenir acrobatique lorsque les salariés ont poursuivi leur activité en télétravail à l'occasion de la première période de confinement.

L'employeur doit ainsi notamment pouvoir démontrer que, si le télétravail a effectivement été mis en œuvre à l'occasion du premier confinement, c'est uniquement parce qu'il était la seule alternative à l'activité partielle et qu'il n'a permis qu'une poursuite partielle ou en mode dégradé de l'activité sans couvrir l'intégralité des tâches, notamment managériales, du salarié ou en l'exposant à des risques opérationnels notamment de confidentialité, de sécurité des données ou encore au regard de la qualité des prestations rendues.

Enfin, l'employeur devra bien sûr être irréprochable quant au respect de son obligation de sécurité de résultat par la mise en place des mesures barrière et de distanciation physique adaptées, d'une désinfection systématique des locaux, du port du masque obligatoire dans tous les espaces de travail, à l'exception des bureaux seuls. Les horaires de travail devront encore être aménagés pour limiter l'affluence aux heures de pointe dans les transports.

En pratique, le suivi de l'ensemble des recommandations sanitaires devra être d'autant plus scrupuleux que le télétravail n'aura pas été mis en place de manière systématique. A défaut, et nonobstant l'absence de toute obligation légale, le refus de mettre en place le télétravail pourra être de nature à engager la responsabilité de l'employeur et être invoqué par les salariés à l'appui d'une éventuelle demande en reconnaissance du caractère professionnel de leur contamination, voire d'une faute inexcusable de l'employeur.

 Caroline André-Hesse

Caroline André-Hesse

Ecrit par

Caroline André-Hesse

Autres articles de l'édition

- Activité partielle des personnes vulnérables : le médecin du travail devra trancher en cas de désaccord
- Négociation télétravail : des discussions jugées "laborieuses"
- Pendant le confinement, l'accueil en présentiel par les organismes de formation et les CFA demeure l'exception
- Le confinement du premier semestre 2020 a fortement impacté l'absentéisme
- "Du jour au lendemain tout s'écroule en raison d'un virus qui ne vient de nulle part"

Le télétravail pendant la crise sanitaire : obligation légale ou simple recommandation ?

12/11/2020



Chaque mois, Avosial publie une chronique pour actuEL-RH. Ce mois-ci, Caroline André-Hesse, avocate au sein du cabinet AyacheSalama, décrypte "obligation" de placer ses salariés en télétravail à l'aune du protocole sanitaire national et de l'obligation de sécurité qui pèse sur l'employeur.

Depuis l'annonce de la nouvelle période de confinement à compter du 30 octobre, le gouvernement multiplie les déclarations visant à présenter le télétravail comme obligatoire. Qu'en est-il toutefois ? Un employeur peut-il vraiment se voir imposer de mettre en place le télétravail pour l'ensemble de ses salariés pouvant réaliser leurs tâches à distance ?

Lors de sa conférence de presse du 29 octobre dernier, la ministre du travail a ainsi indiqué que "le télétravail n'est pas une option. Cette obligation sera inscrite dans la nouvelle version du protocole national en entreprise".

Le protocole sanitaire pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de Covid-19 actualisé au 29 octobre 2020 prévoit, en conséquence, que "dans les circonstances exceptionnelles actuelles liées à la menace de l'épidémie, il doit être la règle pour l'ensemble des activités qui le permettent. Dans ce cadre, le temps de travail effectué en télétravail est porté à 100 % pour les salariés qui peuvent effectuer l'ensemble de leurs tâches à distance".

Ces principes sont encore rappelés sans ambiguïté dans l'instruction DGT du 3 novembre 2020 relative aux orientations et aux modalités d'intervention du système d'inspection du travail dans le cadre du confinement entré en vigueur le 30 octobre 2020.

Tout porte donc à croire que le télétravail est devenu obligatoire depuis le 30 octobre 2020 pour l'ensemble des salariés pouvant réaliser leurs tâches à distance. Est-ce bien le cas ?

Valeur juridique du protocole sanitaire

Dans une ordonnance du 19 octobre 2020, le Conseil d'Etat a retenu que le protocole sanitaire émanant du gouvernement "constitue un ensemble de recommandations pour la déclinaison matérielle de l'obligation de sécurité de l'employeur dans le cadre de l'épidémie de Covid 19 en rappelant les obligations qui existent en vertu du droit du travail". Le protocole sanitaire n'a donc pas force obligatoire au sein des sociétés. Il en résulte que s'il est recommandé de mettre en place le télétravail, il ne s'agit pas là d'une obligation légale.

Contraint de concilier ses aspirations avec cette décision, le ministère du travail pratique un exercice d'équilibrisme dans son questions-réponses sur le télétravail mis à jour le 6 novembre dernier. Si celui-ci retient qu' "aucune disposition n'impose à

l'employeur de donner suite à une demande de télétravail", il rappelle également que "en tout état de cause, l'employeur, responsable de la santé et la sécurité, doit privilégier le dialogue et veiller à apprécier de façon approfondie les risques potentiels auxquels un refus peut exposer le salarié. La méconnaissance des principes généraux de prévention est de nature à engager sa responsabilité au titre de son obligation de sécurité".

Obligation de sécurité de l'employeur

Tout se joue donc sur l'obligation de l'employeur d'assurer la santé et la sécurité de ses salariés dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions. Les employeurs ne vont donc pas pouvoir se contenter d'alléguer l'absence de force obligatoire des protocoles sanitaires et recommandations émanant du gouvernement pour se soustraire à la mise en place du télétravail.

En effet, tout employeur est tenu à une obligation de sécurité de résultat vis-à-vis de ses salariés. En cas de refus du télétravail, il doit donc être en mesure de démontrer, d'une part, que les salariés pour lesquels le télétravail a été refusé ne peuvent pas, en tout ou partie, exécuter leurs tâches à distance et, d'autre part, que les mesures sanitaires mises en place par ses soins sont de nature à pleinement assurer leur santé et leur sécurité et que toutes les actions protectrices utiles sont prises à cet effet.

Justifier son refus

Sur le télétravail tout particulièrement, le ministère du travail indique, dans son questions-réponses, qu'il incombe à l'employeur de motiver son refus de mettre en place le télétravail au profit de certains salariés et précise aux salariés les recours qui leur sont ouverts pour contester une telle décision, tant auprès du médecin du travail, si une situation médicale est susceptible d'étayer leur demande, que des représentants du personnel.

Et c'est souvent là que le bât blesse.

En effet, la justification d'un éventuel refus peut devenir acrobatique lorsque les salariés ont poursuivi leur activité en télétravail à l'occasion de la première période de confinement.

L'employeur doit ainsi notamment pouvoir démontrer que, si le télétravail a effectivement été mis en œuvre à l'occasion du premier confinement, c'est uniquement parce qu'il était la seule alternative à l'activité partielle et qu'il n'a permis qu'une poursuite partielle ou en mode dégradé de l'activité sans couvrir l'intégralité des tâches, notamment managériales, du salarié ou en l'exposant à des risques opérationnels notamment de confidentialité, de sécurité des données ou encore au regard de la qualité des prestations rendues.

Enfin, l'employeur devra bien sûr être irréprochable quant au respect de son obligation

de sécurité de résultat par la mise en place des mesures barrière et de distanciation physique adaptées, d'une désinfection systématique des locaux, du port du masque obligatoire dans tous les espaces de travail, à l'exception des bureaux seuls. Les horaires de travail devront encore être aménagés pour limiter l'affluence aux heures de pointe dans les transports.

En pratique, le suivi de l'ensemble des recommandations sanitaires devra être d'autant plus scrupuleux que le télétravail n'aura pas été mis en place de manière systématique. A défaut, et nonobstant l'absence de toute obligation légale, le refus de mettre en place le télétravail pourra être de nature à engager la responsabilité de l'employeur et être invoqué par les salariés à l'appui d'une éventuelle demande en reconnaissance du caractère professionnel de leur contamination, voire d'une faute inexcusable de l'employeur.



Caroline André-Hesse

Source URL: <https://www.actuel-rh.fr/content/le-teletravail-pendant-la-crise-sanitaire-obligation--egale-ou-simple-recommandation>

