

DÉCRYPTAGE

Covid : quatre questions sur le non-respect du télétravail à 100 %

La cacophonie régnant autour de l'application du télétravail à 100 % entraîne un risque de contentieux pour les entreprises. A elles de l'évaluer correctement.



Le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité constitue un délit. (Nicolas Messyasz/SIPA)

Par **Delphine Iweins**

Publié le 5 nov. 2020 à 9:00

Malgré le début du **reconfinement** national et de l'injonction du gouvernement à télétravailler « cinq jours sur cinq » - quand cela est possible - pour juguler la pandémie, certains employeurs hésitent encore à renvoyer l'ensemble de leurs salariés chez eux.

Puis-je obliger mes salariés à venir sur le site ?

Le **protocole national** pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de Covid-19 mis à jour par le ministère du Travail le 29 octobre porte le télétravail à 100 % pour les salariés dont les postes le permettent. Une entreprise ne pourrait donc pas imposer leur présence sur le site. Cependant, un peu plus loin, ce même protocole - qui ne dispose d'aucune valeur législative comme l'a rappelé le Conseil d'Etat dans une décision du 19 octobre - mentionne que l'employeur doit veiller « *au maintien des liens au sein du collectif de travail et à la prévention des risques liés à l'isolement des salariés en télétravail* ». De quoi s'interroger d'autant que l'expérience du premier confinement a démontré les limites du télétravail en continu.

Ces entreprises qui veulent faire du télétravail à la carte

« *La seule obligation qui vaille est celle du Code du travail imposant à l'employeur d'évaluer les risques et de les prévenir* », considère Laurent Gamet, professeur de droit à l'université Paris-Est, avocat associé du cabinet Factorhy Avocats. Compte tenu du nombre de morts liés à la pandémie, l'entreprise prend un risque important à imposer des jours de présence. « *Le juge n'a pas besoin d'autre fondement que l'obligation d'assurer la santé et la sécurité de ses salariés pour condamner une entreprise* », indique Johanne Mauchand, avocate spécialiste du droit social, associée du cabinet Neptune.

Le volontariat est-il une solution ?

Avec le volontariat, le salarié est acteur de sa décision, ce qui, pour l'employeur, change considérablement la donne. Pour autant, cette solution doit être considérée avec prudence. Elle ne doit s'appliquer que dans les cas où les tâches ne sont pas réalisables à distance. Pour les autres, le télétravail en continu reste la règle, qui peut être ajustée en fonction de la **situation du collaborateur**, en cas de violences conjugales, par exemple, ou d'isolement important. L'obligation d'assurer la santé et la sécurité de ses salariés, édictée à l'article L. 4121-1 du Code du travail, fonctionne aussi en télétravail. Les moments de convivialité, un management de proximité

souple mais attentif et des rappels sur le droit à la déconnexion sont indispensables. « *L'employeur a tout intérêt à écouter ses salariés* », résume Johanne Mauchand.

Télétravail : les employeurs veilleront à la santé mentale des salariés

Qui peut faire valoir le respect de cette obligation ?

Par le biais d'un contrôle inopiné ou sur signalement, l'inspecteur du travail va vérifier notamment que l'organisation a bien intégré le **risque de contamination au SARS-CoV-2** dans son évaluation des risques professionnels et a pris les mesures de prévention en conséquence. « *L'inspection du travail ne peut pas infliger d'amende administrative en la circonstance* », précise Laurent Gamet. Néanmoins, l'inspecteur peut **mettre en demeure l'entreprise** en lui donnant de 8 à 15 jours pour s'ajuster. S'il a toujours un doute, il adressera un procès-verbal d'infraction adressé au procureur de la République.

Le salarié, le conseil social et économique (CSE) et les syndicats peuvent aussi faire valoir ce manquement devant les juges civil et pénal. D'un point de vue civil, le salarié peut agir au nom de la faute inexcusable. S'il est obligé de se rendre sur son lieu de travail, qu'il ne s'estime pas assez protégé et qu'il contracte le SARS-CoV-2, il pourra faire valoir ce recours devant le tribunal judiciaire.

Quelles sanctions potentielles ?

Le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité constitue un délit pouvant déboucher sur une amende d'un montant minimum de 3.750 euros et d'une peine de prison pouvant aller jusqu'à dix ans.

Covid : ce que les entreprises doivent faire pour éviter la faute juridique

Delphine Iweins@Delphinelweins