

LA SEMAINE JURIDIQUE

SOCIAL

12 MAI 2020, HEBDOMADAIRE, N° 19 ISSN 1774-7503

2019

Fonctionnement du CE européen dans le contexte de la crise sanitaire

Étude Francesca Visibelli-Breuil
et Jean-Philippe Lhernould

2020 Mobilité - Les mobilités décarbonées au prisme du droit social à vocation environnementale. Le prétexte de la loi LOM (Étude Arnaud Casado)

2021 Cotisations et contributions sociales - Contrôle Urssaf : bilan 2019 (Étude par David Rigaud, Anne Seguin, Pascale Baron, Élisabeth Bonino)

2022 Licenciement pour motif économique - Non-respect des critères d'ordre de licenciement : le salarié doit justifier son préjudice (Cass. soc., 26 févr. 2020, note Rémy Favre)

Act. 190 Coronavirus - Covid 19 et port du masque sur le lieu de travail (Aperçu rapide Camille-Frédéric Pradel, Perle Pradel-Boureau et Virgile Pradel)

Act. 189 Les délais d'information et de consultation du CSE pendant la crise sanitaire (Aperçu rapide Jean-Yves Kerbourc'h)

2026 Contentieux de la sécurité sociale - Incompétence du contentieux général de la sécurité sociale pour connaître des litiges relatifs au paiement des cotisations de retraite complémentaire obligatoire des salariés (Cass. 2^e civ., 12 mars 2020, note Alain Bouilloux)

Spécial Covid-19

190 Covid-19 et port du masque sur le lieu de travail

POINTS CLÉS > Des annonces du 28 avril 2020 et du protocole national de déconfinement du 3 mai 2020, il ressort que le port du masque sera obligatoire pour le travail présentiel en cas de carence des mesures collectives de protection > Néanmoins, les mesures collectives de protection préconisées par le Gouvernement ne sont pas assez claires. Il est difficile pour l'employeur de vérifier leur bon respect > Par précaution et en plus des mesures collectives de protection, il peut être conseillé à l'employeur d'imposer le port du masque au salarié via une modification du règlement intérieur > Le cas échéant, l'employeur doit adapter la documentation d'entreprise sur les risques professionnels



**Camille-Frédéric
PRADEL,**
*docteur en droit, avocat au barreau
de Paris*



**Perle PRADEL-
BOUREUX,**
*docteur en droit, avocat au barreau
de Paris*



Virgile PRADEL,
*docteur en droit, avocat au barreau
de Paris*

AVEC son discours du 28 avril 2020, le Premier ministre décrit une nouvelle obligation à la charge des employeurs : « le port du masque devra être mis en œuvre dès lors que les règles de distanciation physiques ne peuvent être garanties dans l'organisation du travail ». Complétée par le protocole national de déconfinement du 3 mai 2020, cette définition de l'obligation de port du masque pose plusieurs questions : d'abord, quelle organisation du travail nécessite le port du masque ? Ensuite, quel masque choisir et peut-on imposer son port au salarié ?

1. Port du masque en cas d'insuffisance des mesures collectives de protection

Dans le cas du travail présentiel, l'employeur doit organiser des conditions propices à la distanciation par des mesures collectives (A). Ce n'est qu'en cas de carence de ces mesures collectives de protection que le port du masque doit être imposé (B).

A. - Mesures collectives de protection face au Covid-19

Publié le 3 mai 2020, le protocole national de déconfinement pour les entreprises pour assurer la sécurité et la santé des salariés, fournit un guide des mesures collectives adaptées face au risque de contamination (V. JCP S 2020, act. 191).

La première d'entre elles est la sensibilisation aux mesures « barrières ». Nous proposons un **affichage** de ces mesures énumérées par le protocole :

« se laver régulièrement les mains à l'eau et au savon ou avec une solution hydroalcoolique (SHA) ; ne pas se sécher les mains avec un dispositif de papier/tissu à usage non unique ; éviter de se toucher le visage en particulier le nez et la bouche ; utiliser un mouchoir jetable pour se moucher, tousser, éternuer ou cracher, et le jeter aussitôt ; tousser et éternuer dans son coude ou dans un mouchoir en papier jetable ; mettre en œuvre les mesures de distanciation physique : – ne pas se serrer les mains ou embrasser pour se saluer, ni d'accolade ; – distance physique d'au moins 1 mètre (soit 4 m² sans contact autour de chaque personne) ; aérer régulièrement (toutes les 3 heures) les pièces fermées, pendant quinze minutes ; désinfecter régulièrement les objets manipulés et les surfaces y compris les sanitaires ; éviter de porter des gants : ils donnent un faux sentiment de protection. Les gants deviennent eux-mêmes des vecteurs de transmission, le risque de porter les mains au visage est le même que sans gant, le risque de contamination est donc égal voire supérieur ; rester chez soi en cas de symptômes évocateurs du Covid-19 (toux, difficultés respiratoires, etc.) et contacter son médecin traitant (en cas de symptômes graves, appeler le 15) ».

Ensuite, l'employeur doit respecter la jauge de remplissage des espaces ouverts au public et des milieux de travail. Le minimum sanitaire a été fixé à 4 m² par personne, ce qui doit permettre de garantir une distance minimale de 1 mètre autour d'une personne (dans toutes les directions) (Protocole, p. 6). Il s'en déduit le nombre

maximal de personnes pouvant être accueillies dans l'espace de travail. Le protocole fournit deux illustrations de la méthode de calcul, avec un supermarché et un open space (*Protocole*, p. 7).

EXEMPLE

Pour une surface nue de plateau commercial de 2 000 m² et un encombrement des rayons estimé à 40 %, la surface résiduelle est égale à 2000-800 soit 1 200 m². La jauge maximale est donc égale à (Sr/4) : 1200/4 = 300 personnes clients et salariés. Enfin, la gestion des flux doit être prévue de manière à garantir la distanciation physique recommandée. Sur ce point, à l'inverse de la question des jauges, les explications du protocole de déconfinement ne fournissent pas une norme claire. Le ministère se contente d'égrener des évidences (« la gestion des flux doit également intégrer celle des autres acteurs : clients, fournisseurs, prestataires ») et des règles sibyllines (« des plans de circulation doivent être mis en œuvre mais sous une forme incitative plus que contraignante [fluidifier plutôt que ralentir]. »), quand il ne donne pas des consignes beaucoup trop précises (les équipes de dépannage intervenant chez des tiers doivent circuler en file indienne et non de front). Les « bonnes pratiques » (*Protocole* p. 10 et 11) contiennent des recommandations immédiatement opérationnelles et peuvent retenir l'attention des responsables mais on n'y trouvera pas de critère aussi précis, chiffré et objectif que la jauge précédemment décrite.

B. - Port du masque en cas de carence des mesures collectives de protection

Ce n'est que lorsque l'ensemble de ces précautions ne sont pas suffisantes pour garantir la protection de la santé et de la sécurité des personnes qu'elles doivent être complétées, en dernier recours, par des mesures de protection individuelle tel que le port du masque (*Protocole* p. 4).

Le problème est que le Gouvernement ne fournit pas tous les outils pour évaluer l'efficacité de ces précautions. S'il existe un critère objectif du respect des mesures de sécurité pour le remplissage des espaces – la jauge – tel n'est pas le cas de la gestion des flux.

CONSEIL PRATIQUE

En cas d'incertitude, il est préférable pour l'employeur d'imposer le port du masque pour maîtriser le risque de reconnaissance d'une faute inexcusable (*Cass. 2^e civ., 1^{er} juill. 2010, n° 09-15.469 ; JurisData n° 2010-010700* : cas où la faute inexcusable de l'employeur a été retenue n'ayant pas veillé au port d'un EPI, ici un casque) et de condamnation pénale (*Cass. crim., 17 oct. 2017, n° 16-83.878 ; JurisData n° 2017-020414 ; JCP S 2017, 1422, note C.-F. Pradel, P. Pradel, V. Pradel* : engagement de la responsabilité pénale de l'employeur n'ayant pas fourni des EPI, ici des lunettes de sécurité).

2. Formalités pour imposer le port du masque

L'employeur choisit un masque approprié sur des paramètres techniques (A) l'impose *via* une modification du règlement intérieur (B), et adapte, en fonction de ce choix, la documentation d'entreprise sur les risques professionnels (C).

A. - Choix d'un type de masque

Les divers masques disponibles protègent plus ou moins du Covid-19 : masque de protection respiratoire FFP1, 2 ou 3 ; masque à usage médical (dit « masque chirurgical ») ; masques alternatifs à usage non sanitaires, dits « masques barrières », répartis en catégories 1 ou 2 par l'ANSM. Pour choisir parmi ces options, l'employeur détermine d'abord, après consultation du CSE, les conditions dans lesquelles les masques sont mis à disposition et utilisés. Ensuite, il opte pour le masque approprié, suivant ces paramètres : gravité du risque, fréquence de l'exposition au risque, caractéristiques du poste de travail de chaque travailleur, les performances des masques retenus (*C. trav., art. R. 4323-97*).

CONSEIL PRATIQUE

Nous conseillons à l'employeur de renforcer la légitimité de sa décision avec l'avis d'un médecin expert près la cour d'appel. Quel que soit le masque retenu, celui-ci devra être fourni par l'employeur dès lors que les frais qu'un salarié expose pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent être supportés par ce dernier (*Cass. soc., 21 mai 2008, n° 06-44.044 ; JurisData n° 2008-043993 ; JCP S 2008, 1538, note B. Bossu*).

B. - Modification du règlement intérieur

Le port du masque devient obligatoire par une modification du règlement intérieur qui fixe les moyens de protection utilisés par le salarié (*C. trav., art. L. 1321-1 et L. 4122-1*). Si, comme le précise une circulaire de 1983, le règlement intérieur peut valablement imposer le port d'« un masque anti-poussières pour des opérations polluantes » (*Circ. DRT n° 5-83, 15 mars 1983 application des articles 1^{er} à 5 de la loi du 4 août 1982 concernant les libertés des travailleurs dans l'entreprise : BO TR 83/16*), il peut en faire de même pour un masque protégeant contre la contamination virale. L'obligation de port du masque peut être aussi préconisée par une note de service, considérée alors comme une adjonction au règlement intérieur et adoptée suivant la même procédure qu'une modification de ce dernier (*C. trav., art. L. 1321-5*). Dans les deux cas, il faut respecter les règles de modification du règlement intérieur (*C. trav., art. L. 1321-4*) : définition d'une date d'entrée en vigueur, avis du CSE, communication à l'inspection du travail, formalités légales de dépôt et publicité de la modification.

C. - Adaptation de la documentation sur les risques professionnels

La documentation des risques professionnels n'est pas à négliger, même quand règne l'urgence. L'employeur qui fait l'économie d'une adaptation des documents obligatoires, pour prendre compte du Covid-19, court un risque pénal ; par exemple, la carence du document unique d'évaluation des risques professionnels (DUERP) peut, en cas de sinistre, motiver une condamnation sur le terrain de l'atteinte involontaire à la vie ou à l'intégrité des personnes (*Cass. crim., 6 sept. 2016, n° 14-86.606*). Ainsi le DUERP est mis à jour pour inclure l'évaluation du risque, avec port du masque, de l'exposition au Covid-19 dans l'unité de travail (*C. trav., art. R. 4121-2*). Les plans de prévention (*C. trav., art. L. 4121-5 et R. 4511-1 et s.*) et les protocoles de sécurité (*C. trav., art. R. 4515-4 et s.*) doivent également prendre en compte cette nouvelle donnée du port du masque.