

Confinement : le « tout télétravail », mode d'emploi

INTERVIEW. Selon M^e Pradel, aucun texte ne permet de sanctionner une entreprise au seul motif qu'elle n'aurait pas mis en œuvre le télétravail.

Par Laurence Neuer

Modifié le 01/11/2020 à 22:00 - Publié le 01/11/2020 à 18:00 | Le Point.fr



Fortement recommandé par le corps médical pour ralentir les contaminations, le télétravail va devoir s'imposer dans toutes les professions éligibles à ce type d'organisation. « Le recours au télétravail doit être le plus massif possible. Dans le secteur privé comme dans les administrations publiques, « toutes les fonctions qui peuvent être télétravaillées doivent l'être cinq jours sur cinq », a déclaré Jean Castex jeudi, devant l'Assemblée nationale. Et Élisabeth Borne d'ajouter, la veille du nouveau confinement : « Le télétravail devient la règle, ce n'est pas une option. » Le non-respect du nouveau protocole sanitaire dans lequel s'inscrit cette préconisation « exposera l'entreprise à des sanctions civiles et pénales », a de son côté prévenu le porte-parole du gouvernement Gabriel Attal. Le travail à distance a pourtant été perçu par beaucoup de salariés comme un facteur de stress, voire une souffrance lors du premier confinement.

Comment, dans ces conditions, mettre en œuvre un télétravail à 100 % pendant plus de quatre semaines ? Que risquent les entreprises qui n'appliquent pas à la lettre le nouveau protocole sanitaire ? Comment anticiper les risques psychosociaux liés au travail à distance ? Les réponses de Camille-Frédéric Pradel, avocat spécialisé en droit social.

Le Point : Jean Castex demande aux entreprises d'instaurer le télétravail 5 jours sur 5 : cela vous semble-t-il réaliste ? Que nous enseigne le premier confinement sur ce point ?

Camille-Frédéric Pradel : Le tout télétravail est difficilement gérable, notamment dans les entreprises n'ayant pas tout dématérialisé. Certains grands groupes, très organisés, pratiquent le télétravail depuis mars. Attention, lors de la première vague épidémique, au printemps dernier, certains salariés n'ont parfois pas été suffisamment coachés. Le télétravail a alors pu se faire au prix d'immenses frustrations chez les collaborateurs, mais aussi de problèmes physiques et psychologiques graves... Il y a eu plusieurs cas de burn-out pendant le premier confinement, surtout chez les jeunes. On a aussi relevé beaucoup de troubles musculo-squelettiques chez les personnes ne bénéficiant pas de conditions adaptées lorsqu'elles travaillent de chez elles. En septembre, beaucoup de salariés n'ont plus voulu entendre parler du télétravail, mettant en avant la difficulté de gérer leur vie personnelle avec le rythme imposé par l'entreprise...

Le télétravail à 100 % concerne-t-il prioritairement les personnes les plus vulnérables ? Peut-il être modulé pour les autres salariés dès lors que les gestes barrières sont respectés ?

Pour les travailleurs à risque de formes graves de Covid-19, le télétravail est bien sûr une solution à privilégier. Des textes spécifiques organisent la protection de ces salariés, particulièrement exposés dans les circonstances actuelles. Le Conseil d'État a d'ailleurs récemment suspendu l'application d'un décret du 29 août 2020 qui ne permettait pas suffisamment de les protéger.

Qu'en est-il pour les autres salariés ? Cet objectif d'un télétravail à 100 % est exigé du jour au lendemain. En principe, s'agissant de circonstances exceptionnelles, le télétravail peut être imposé par l'employeur sans l'accord des salariés, mais l'inverse n'est pas vrai. Le salarié ne peut pas « imposer » le télétravail à son employeur sous réserve de certaines conventions collectives qui instaurent un « droit au télétravail » pour certaines catégories de personnes.

La dernière mise à jour du protocole sanitaire mise en ligne par le ministère du Travail le 29 octobre change-t-elle la donne sur le terrain de la responsabilité des entreprises ?

Le protocole affirme que dans les « circonstances exceptionnelles actuelles, liées à la menace de l'épidémie », le télétravail « 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 ». « Dans les autres cas, l'organisation du travail doit permettre de réduire les déplacements domicile-travail et d'aménager le temps de présence en entreprise pour l'exécution des tâches qui ne peuvent être réalisées en télétravail, pour réduire les interactions sociales. »

Concernant la portée obligatoire d'un tel protocole, le 19 octobre dernier, le Conseil d'État a affirmé qu'il « 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 Code du travail », et refusé le recours d'un syndicat qui en demandait la suspension. Ce protocole crée ainsi de véritables obligations pour l'entreprise, qui s'expose à une mise en cause de sa responsabilité en cas de séquelles graves constatées chez des salariés ayant contracté le virus sur leur lieu de travail.

Ce protocole sanitaire permet-il au salarié d'imposer à son employeur de recourir à 100 % au télétravail ?

Tout est question d'interprétation. Le télétravail n'est obligatoire que dans la mesure où sa mise en œuvre généralisée est possible. S'il estime ne pas être en mesure de faire droit à un collaborateur qui en réclamerait le bénéfice, l'employeur serait inspiré d'argumenter, de justifier par écrit sa position.

Le télétravail à 100 % sera d'autant plus obligatoire qu'il y aura « des contrôles et des sanctions si cela n'est pas respecté », a averti le porte-parole du gouvernement, Gabriel Attal. À quelles sanctions s'expose l'entreprise qui ne respecte pas ces obligations ?

Il faut que le gouvernement précise sa pensée. Contrairement à ce qui est dit, il n'y a dans la loi aucun texte qui permettrait aux inspections du travail de sanctionner directement une entreprise au seul motif qu'elle n'aurait pas mis en œuvre le télétravail.

Le télétravail doit en principe être déployé en concertation avec la représentation du personnel. Il peut arriver que cette concertation n'aboutisse pas. À ma connaissance, aucun texte n'autorise une inspection du travail à dresser un procès-verbal à

l'encontre de l'employeur pour ce seul motif. Pour « sanctionner », il faudrait maltraiter le Code du travail, lui donner une portée bien trop extensive. Cela est exclu dans un État de droit.

Les entreprises sont parfaitement conscientes qu'il faut mettre en œuvre sans délai les mesures qui freineront la propagation de cette épidémie. Elles n'ont pas attendu les contrôles et les sanctions annoncés pour déployer le télétravail. Il leur faudra parvenir au plus vite à l'objectif d'un télétravail à 100 % si cela est possible.

Si une lésion d'origine professionnelle devait survenir, le non-respect du protocole sanitaire, qui décrit « les bonnes pratiques », pourrait alimenter un procès au titre de la faute inexcusable de l'employeur.

En outre, le gouvernement a menacé les entreprises d'agir au pénal sur le fondement de la mise en danger de la vie d'autrui.

Dans un tel contexte, on ne peut que conseiller aux DRH, sous le sceau du bon sens, de déployer les dispositions du protocole sanitaire. S'il n'est pas possible de mettre en œuvre le télétravail, je conseille à l'employeur de se rapprocher de la représentation du personnel (le CSE), et même de son médecin du travail, de façon à acter par écrit la situation.

Elle devra aussi anticiper les risques psychosociaux liés au « tout télétravail »...

Le gouvernement n'a pour l'instant pas donné de consignes précises. Pourtant, ce sujet monte en puissance. Des lésions et dépressions ont été signalées lors du premier confinement. Certains collaborateurs ont même indiqué être victimes « d'accidents du travail ». J'observe aussi beaucoup de cas dans lesquels le burn-out est survenu après des nuits de travail...

L'employeur a dans un tel cas l'obligation de déclarer cette pathologie et doit formaliser une déclaration d'accident du travail. Un modèle Cerfa est accessible sur Internet pour procéder à cette déclaration.

Comment anticiper ce type de situation ?

Pour anticiper, l'employeur doit absolument s'assurer des horaires de travail de son salarié placé en télétravail. Il doit aussi vérifier toutes les règles relatives au repos minimum et à l'amplitude du travail. Chaque journée de travail doit être espacée d'un repos de 11 heures au minimum. Les conventions collectives peuvent prévoir

plus. Une personne qui finit son travail à 21 heures ne peut le reprendre avant 8 heures du matin. Il est impératif de mettre en place un suivi. Beaucoup de DRH demandent aux salariés télétravailleurs un retour hebdomadaire de leurs horaires de travail et de pauses. Il existe des accords collectifs qui organisent les modalités du télétravail et la façon de s'assurer du respect des horaires et les règles d'amplitude.

Concrètement, on peut aussi interdire l'accès aux serveurs dans lesquels sont rangés les documents de travail pendant le week-end, et demander au salarié de déclarer ses horaires de travail chaque semaine, pour éviter le travail de nuit ou des horaires totalement décousus.

La visioconférence donne aussi des résultats très positifs. Elle crée un lien plus puissant que la simple conversation téléphonique. Et la personne qui ne veut pas être filmée peut couper sa caméra, cela ne lui sera pas reproché. Ce système peut permettre de fixer des RDV deux fois dans la semaine pour faire le point avec l'employeur.

Il y a de bonnes pratiques à mettre en œuvre : permettre des formations à distance sur la posture à adopter et le siège à privilégier, choisir un lieu adapté au travail...

Les entreprises doivent-elles préciser tout cela dans leur document unique d'évaluation des risques (DEUR) ?

Oui, en particulier dans le contexte actuel de pandémie et de confinement. Ce document, établi sous la responsabilité de l'employeur, doit lister les risques et la manière de les appréhender. Ce DUER doit même, dans les entreprises de plus de 50 personnes, être soumis au CSE (comme ses mises à jour).

Attention : une inaction de l'entreprise pourrait lui coûter cher. Des représentants du personnel (CSE) pourraient très bien demander la suspension du télétravail dont les risques n'ont pas été suffisamment appréhendés dans le DUER.

Autre source de stress pour nombre de salariés : travailler 5 jours sur 5 chez soi engendre des frais (électricité, téléphone, repas, nouvel équipement...) : quels sont ceux qui seront mis à la charge de l'employeur ?

Le télétravailleur conserve l'ensemble de ses droits (article L. 1229-9 III). Ainsi, ses droits habituels en matière de restauration sont maintenus (titres-restaurants, primes de repas, etc.). Le ministère du Travail a justifié cette position de la manière suivante : « L'attribution d'un titre-restaurant étant seulement conditionnée à ce que le repas du salarié soit compris dans son horaire de travail journalier, les télétravailleurs recevront un titre-restaurant par jour travaillé dès lors que leur journée de travail recouvre *2 vacations entrecoupées d'une pause réservée à la prise*

d'un repas [par exemple, un salarié travaillant de 9 heures à 17 heures]. » En revanche, depuis les ordonnances Macron de 2017, l'employeur n'est plus tenu de verser à son salarié une « indemnité de télétravail » particulière.

Selon la jurisprudence, l'employeur doit rembourser au salarié les frais particuliers exposés dans le cadre de son travail. Il peut s'agir des frais d'affranchissement du courrier, de papeterie, des recharges d'encre de l'imprimante familiale... Le salarié doit garder les justificatifs de ces frais. Une question plus délicate porte sur les dépassements de forfaits téléphoniques ou Internet (sauf forfaits illimités). L'employeur doit les prendre en charge s'ils résultent d'un usage conforme à l'activité professionnelle. Je ne peux que conseiller aux entreprises et aux télétravailleurs d'aborder sans délai ces questions et de définir les modalités de prise en charge de ces frais spécifiques.