

Deuxième vague du COVID -19 : le télétravail est désormais la règle

Dans un « Questions-réponses » diffusé sur son site internet et à jour au 17 novembre 2020, le ministère du travail apporte des précisions sur le télétravail dans le cadre de la « deuxième vague » de l'épidémie de COVID 19.

La mise en place du télétravail devient impérative

Si dans les versions précédentes du protocole sanitaire [1] le télétravail était « *recommandé* », depuis le 29 octobre 2020 le télétravail doit être généralisé pour l'ensemble des activités qui le permettent.

En pratique trois hypothèses peuvent être rencontrées :

Hypothèse 1 : Les salariés peuvent effectuer l'ensemble de leurs tâches à distance.

Dans ce cas l'employeur doit placer les salariés à 100% en télétravail.

Hypothèse 2 : Les salariés ne peuvent pas effectuer l'ensemble de leurs tâches à distance.

Dans ce cas, l'employeur doit prendre toutes mesures concrètes permettant de réduire les interactions sociales. Ces mesures se traduisent par

- une organisation du travail permettant de réduire les déplacements domicile-travail ;
- un aménagement du temps de présence en entreprise pour l'exécution des tâches qui ne peuvent être réalisées en télétravail.

Hypothèse 3 : Aucune solution technique ne permet aux salariés d'exercer leur activité en télétravail.

Dans ce cas l'activité peut se poursuivre sur le lieu de travail conformément aux recommandations figurant dans le protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés actualisé le 13 novembre 2020.

Dorénavant l'employeur **peut se voir imposer** d'accorder **un ou plusieurs jours de télétravail** au salarié. Le ministère du travail considère en effet que, lorsque les activités y sont éligibles, la mise en place du télétravail par l'employeur est une mesure qui permet non seulement d'assurer le respect des principes

généraux de prévention mais aussi de satisfaire à son obligation de protéger la santé et d'assurer la sécurité de ses salariés.

Il s'agit là d'une nouveauté, puisqu'auparavant l'employeur avait la possibilité de refuser le télétravail à un salarié. Désormais, tout dépend de l'activité exercée par le salarié.

Concrètement, l'employeur doit démontrer que la **présence du salarié sur le lieu de travail** est indispensable à l'exercice de son activité.

Ainsi, des salariés exerçant des métiers qui paraissent a priori non « *télé-travaillables* » peuvent néanmoins travailler à distance pour réaliser une partie de leurs activités.

Afin d'identifier ces différentes activités, le ministère du travail propose une méthode à mettre en œuvre en trois étapes :

1. Lister les principales activités pour chaque fonction ou métier. Ne pas hésiter à identifier des activités qui ne sont pas jugées prioritaires habituellement mais qui pourraient avoir une valeur ajoutée pour préparer la sortie de crise : mise à jour de procédures et de supports de travail, veille, etc.
2. Evaluer les freins ou difficultés éventuelles au télétravail pour chacune de ces activités pour l'entreprise, le client et le télétravailleur (exemples : accès au serveur à distance, qualité du réseau internet, confidentialité des données, relations à préserver avec le client, maîtrise des outils numériques par le salarié concerné, etc.)
3. Identifier si des moyens et conditions peuvent être réunis pour lever ces difficultés (matériel de travail, installation de connexion sécurisée, ouverture de salles de visioconférence, définition de modalités et de plages de disponibilité pour les clients, les collègues et les managers, formation à distance à l'usage de nouveaux outils numériques, etc.)

Le salarié quant à lui ne peut refuser le télétravail. En effet, le ministère du travail précise que dans le contexte du risque épidémique, la mise en place du télétravail constitue un simple aménagement du poste de travail du salarié, qui peut donc lui être imposé.^[2]

Rôle du CSE en matière de télétravail lié à l'épidémie de Covid-19

En principe dans les **entreprises d'au moins 50 salariés** l'employeur doit informer et consulter le CSE lorsqu'il décide que les salariés doivent être placés en télétravail.^[3] Cependant, face à l'urgence de la crise sanitaire et pour répondre rapidement à la mesure de reconfinement décidée par le Gouvernement, l'employeur peut simplement dans un premier temps informer sans délai le CSE de sa décision de recourir au télétravail.

Le CSE devra ensuite être consulté dès que possible après la mise en œuvre de la décision de l'employeur de recourir au télétravail.

Les sanctions pour les entreprises qui refuseraient le télétravail^[4]

Un employeur qui, alors que son activité s'y prête, refuserait de mettre en place le télétravail pourrait, au vu des conditions d'exercice du travail et des mesures de prévention mises en place dans l'entreprise, engager sa responsabilité au titre de son **obligation de protéger la santé** et d'**assurer la sécurité** des salariés.

En effet, l'employeur est tenu de prendre et de mettre en œuvre toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des salariés. A défaut, l'employeur pourrait engager sa responsabilité sans qu'il soit nécessaire de démontrer qu'un salarié a été malade du Covid-19.

L'employeur peut exceptionnellement autoriser le salarié à rejoindre son lieu de travail

On sait que le télétravail peut engendrer des situations de souffrance, notamment pour les salariés isolés, dès lors que le lien avec la communauté de travail est atténué.

Toujours au titre de son obligation de sécurité à l'égard de ses salariés télétravailleurs, l'employeur doit être attentif à ces risques et prendre les mesures de préventions adaptées (par exemple, maintenir au maximum le lien entre les membres de l'équipe, en facilitant l'utilisation des visioconférences et des échanges téléphoniques de manière formelle (réunions...) comme informelle).

Si ces mesures ne suffisent pas à préserver la santé du salarié au regard de la situation particulière de celui-ci, l'employeur peut, au besoin en lien avec le médecin du travail, autoriser le salarié à se rendre sur son lieu de travail, le cas échéant seulement certains jours. L'employeur devra alors s'assurer de la mise en œuvre des mesures prévues dans le protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés.

Le contrôle de l'activité des salariés en télétravail comporte des limites

En complément de ses recommandations sur les outils de travail utilisables par les salariés en télétravail, la CNIL a publié le 12 novembre 2020 un « *Questions-réponse* » sur son site internet.

La CNIL rappelle que dans la mesure où le télétravail n'est qu'une modalité d'organisation de travail, l'employeur conserve pleinement le pouvoir d'encadrer et de contrôler l'exécution du travail confié à son salarié.

Si le pouvoir de l'employeur est une contrepartie normale et inhérente au contrat de travail, ce droit, loin d'être absolu, ne peut valablement être exercé que dans le **respect** de plusieurs libertés individuelles fondamentales des salariés telles que le droit au respect de la vie privée ou le secret des correspondances.^[5]

L'employeur doit donc toujours être en mesure de justifier que les dispositifs mis en œuvre sont strictement proportionnés à l'objectif poursuivi et ne portent pas une atteinte excessive au respect des droits et libertés des salariés, particulièrement le droit au respect de leur vie privée.

Ainsi, les moyens qu'un employeur peut utiliser pour contrôler le travail à distance de ses salariés (logiciels de surveillance sur les ordinateurs professionnels, webcams, appels réguliers etc.) connaissent des limites et ses

droits en matière de surveillance des salariés ne diffèrent pas selon qu'ils soient dans les locaux de l'entreprise ou en télétravail.

Au titre de l'obligation de loyauté et de bonne foi devant présider à toute relation de travail le **salarié** doit être **informé préalablement** des méthodes et techniques mises en place par l'employeur, qui doivent être pertinentes au regard de la finalité poursuivie, ainsi que de toute information le concernant personnellement.

Le **CSE** doit également être **informé et consulté** sur l'introduction de nouvelles technologies et de tout aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail[6].

Le ministère du travail précise que de façon générale aucun dispositif ne doit conduire à une **surveillance constante et permanente** de l'activité du salarié. Ainsi la CNIL considère que les « **keyloggers** » qui permettent d'enregistrer à distance toutes les actions accomplies sur un ordinateur sont considérées, sauf circonstance exceptionnelle liée à un fort impératif de sécurité, comme illicites.

Par ailleurs, la CNIL recommande aux employeurs de ne pas imposer l'activation de leur caméra aux salariés en télétravail qui participent à des visioconférences.

En effet, bien que la diffusion de l'image puisse participer à la convivialité dans une période d'éloignement de ses collègues, le télétravail, particulièrement lorsqu'il est subi en raison de la crise sanitaire, peut porter atteinte au droit au respect de la vie privée, tout particulièrement pour les autres personnes présentes au domicile. Dès lors, un salarié doit pouvoir en principe refuser la diffusion de son image lors d'une visioconférence en mettant en avant les raisons tenant à sa situation particulière. Seules des circonstances très particulières, dont il appartiendrait à l'employeur de justifier, pourraient rendre nécessaire la tenue de la visioconférence à visage découvert.

L'octroi de titres-restaurant aux « télétravailleurs »

Le ministère du travail rappelle que le titre restaurant est un avantage consenti par l'employeur qui ne résulte d'aucune obligation légale. En revanche, l'attribution d'un titre restaurant est possible si et seulement si le repas du salarié est compris dans son horaire de travail journalier.[7]

Toutefois, en application du principe général d'égalité de traitement entre salariés, les télétravailleurs bénéficient des mêmes droits et avantages légaux et conventionnels que ceux applicables aux salariés en situation comparable travaillant dans les locaux de l'entreprise.[8]

La prise en charge des titres de transport des « télétravailleurs par alternance »

Pour mémoire, l'employeur doit prendre en charge 50% du prix des titres d'abonnements souscrits par ses salariés pour leurs déplacements entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail[9]. Toutefois, le salarié qui n'utilise pas les transports publics n'est pas éligible à cette prise en charge.

Cette obligation de prise en charge des titres de transport s'applique lorsque le télétravail s'effectue par

alternance, par exemple 1 ou 2 jours par semaine ou une semaine sur deux.

L'employeur doit alors prendre en charge dans les conditions habituelles les titres d'abonnement qui ont été utilisés au moins une fois pour le trajet entre la résidence habituelle et le lieu de travail du salarié, sans abattement des jours en télétravail, dans la mesure où le montant de l'abonnement n'est pas modifié.

Dans cette logique, le ministère du travail considère que lorsque le salarié est placé en situation de télétravail à domicile « *en continu* » sur le mois ou la semaine, l'employeur n'est pas tenu à cette obligation de prise en charge, dès lors que le salarié n'a eu à effectuer aucun trajet entre son domicile et son lieu de travail au moyen de son abonnement de transports durant la période considérée.

Le ministère du travail invite toutefois les employeurs à maintenir la prise en charge partielle des abonnements de transport des salariés titulaires d'un abonnement annuel, qui n'ont pu procéder à la suspension de leur contrat d'abonnement pour le mois non utilisé et ont donc supporté son coût.

La poursuite du stage en télétravail est possible

Jusqu'à présent la situation des stagiaires en entreprise n'était pas abordée par le ministère du travail. Oubli réparé puisque le « *Questions-réponses* » du 17 novembre 2020 précise que même si les stagiaires ne sont pas des travailleurs salariés au sens du droit du travail et l'entreprise d'accueil n'est pas assimilée à un employeur, les recommandations figurant dans le protocole sanitaire peuvent leur être étendues. Ils sont alors soumis aux mêmes règles que les salariés.

Renforcement des contrôles des entreprises

Le télétravail n'étant plus simplement une option mais la règle, le ministère du travail a annoncé la mobilisation de l'inspection du travail pour la mise en œuvre du protocole sanitaire en entreprise.

Dès lors, les agents de contrôle de l'inspection du travail sont non seulement chargés d'accompagner les entreprises dans la mise en œuvre des nouvelles dispositions du protocole sanitaire mais également de vérifier que les entreprises ont bien intégré le risque de contamination au Covid-19 dans leur l'évaluation des risques professionnels et pris les mesures de prévention en conséquence.

[1] [Protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de Covid-19](#) actualisé au 13 novembre 2020

[2] Article L. 1222-1 du Code du travail

[3] Article L. 2312-8 du Code du travail

[4] Cette réponse est apportée par le « Question-réponse » en date du 10 décembre 2020

[5] Ces droits sont protégés respectivement par l'article 9 du Code civil, l'article 226-15 du Code pénal et les articles L 1121-1 et L 1321-3 du Code du travail

[6] Article L 2312-8 du Code du travail

[7] Article R. 3262-7 du Code du travail

[8] Article L. 1222-9 du Code du travail

[9] Article L. 3261-2 et R. 3261-2 du Code du travail

Soulier Avocats est un cabinet d'avocats pluridisciplinaire proposant aux différents acteurs du monde industriel, économique et financier une offre de services juridiques complète et intégrée.

Nous assistons nos clients français et étrangers sur l'ensemble des questions juridiques et fiscales susceptibles de se poser à eux tant dans le cadre de leurs activités quotidiennes qu'à l'occasion d'opérations exceptionnelles et de décisions stratégiques.

Chacun de nos clients bénéficie d'un service personnalisé adapté à ses besoins, quels que soient sa taille, sa nationalité et son secteur d'activité.

Pour plus d'informations, nous vous invitons à consulter notre site internet : www.soulier-avocats.com.

Le présent document est fourni exclusivement à titre informatif et ne saurait constituer ou être interprété comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation qui pourrait être faite des informations qu'il contient.