

LE TÉLÉTRAVAIL: UNE OBLIGATION OU UNE SIMPLE RECOMMANDATION?

Date de création : 25/03/2021
Date de première publication : 02/11/2020
Date de version publiée : 25/03/2021
Date de vérification : 25/03/2021

Le gouvernement rappelle fréquemment que le télétravail "*n'est pas une option*". Il s'agit au contraire d'une "*obligation*" pour ceux qui peuvent, dans la pratique, exercer leur métier à distance. Cette mesure est bien inscrite dans le protocole national en entreprise.

"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, et pour réduire les déplacements les interactions sociales. Les employeurs fixent les règles applicables dans le cadre du dialogue social de proximité, en veillant au maintien des liens au sein du collectif de travail et à la prévention des risques liés à l'isolement des salariés en télétravail".

Pour les départements "confinés" qui sont donc soumis à des restrictions supplémentaires de déplacement, "*les entreprises définissent un plan d'action pour les prochaines semaines piur réduire au maximum le temps de présence sur site des salariés, tenant compte des activités télétravaillables au sein de l'entreprise*". Ce plan d'action , dont les modalités sont adaptées à la taille de l'entreprise" doit faire l'objet d'une consultation auprès du CSE lorsque celui-ci existe. En cas de contrôle d'un inspecteur du travail (contrôles qui devraient être renforcés), les actions mises en oeuvre dans l'entreprise devront lui être présentées.

Le protocole indique également que pour les salariés en télétravail à 100%, un retour en présentiel est possible mais **uniquement à la demande du salarié** (et non de l'employeur) et **uniquement pour 1 jour par semaine**. Il est évident que cet aménagement doit prendre en compte l'effectif présent déjà sur site car il ne faut pas que ce retour se fasse sur le même jour pour l'ensemble du personnel en télétravail.

Le message est donc clair : le télétravail, dès lors qu'il est possible, doit être la règle.

Comme annoncé, [le protocole national pour assurer la santé des salariés au travail](#) mis en ligne sur le site du Ministère du travail confirme bien cette règle. De même, la Direccte d'Ile de France l'a rappelé dans [un message aux entreprises](#) le 25 mars dernier.

Toujours dans cette même logique, il faut rappeler les termes mentionnés sur le justificatif de déplacement rempli par l'employeur pour permettre au salarié de se déplacer au cours de cette période de confinement. En effet, l'employeur doit certifier « *que les déplacements (du salarié), entre son domicile et le ou les lieux d'exercice de son activité professionnelle ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, ne peuvent être différés ou sont **indispensables à l'exercice d'activités ne pouvant être organisés sous forme de télétravail*** ».

Même si le protocole national n'a pas de valeur réglementaire et qu'il n'y a pas de sanction expressément prévue en l'absence de mise en place du télétravail, nous conseillons vivement de suivre cette forte préconisation. Même si l'employeur ne peut légalement être sanctionné pour ne pas avoir suivi le protocole national, il pourrait l'être sur le volet de son obligation générale de sécurité qui, elle, relève bien d'une disposition légale.

En effet, nous rappelons que l'employeur a une obligation de sécurité envers ses salariés. Il est donc de sa responsabilité de tout mettre en œuvre pour assurer la sécurité de ses salariés dans cette période de crise sanitaire. Comme les gestes barrières et les protocoles sanitaires mis en place dans les entreprises, la mise en place du télétravail est une mesure permettant d'assurer la sécurité des salariés. En cas de contamination ou non, il pourrait être reproché à l'employeur de ne pas l'avoir mis en place alors que cette organisation du travail était tout à fait compatible avec les missions du salarié.

En cas de litige, l'employeur devra être en mesure de justifier pourquoi il a été demandé au salarié de se rendre au travail durant cette période de confinement alors que le télétravail était possible. A défaut, il pourra être reproché à l'employeur un manquement à son obligation de prévention des risques professionnels.

Pour information, dans une ordonnance du 19 octobre 2020, le Conseil d'État a également eu cette approche puisqu'il a indiqué que **le protocole « 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 »**. Il est donc fort à parier qu'en cas de litige, un juge s'appuiera sur les mesures recommandées dans ce protocole national pour s'assurer que l'employeur a tout mis en œuvre pour assurer la sécurité de ses salariés.

C'est d'ailleurs également l'approche du Ministère du travail. Dans sa FAQ relative au télétravail, on peut en effet lire:

"Existe-t-il des sanctions pour les entreprises qui refuseraient de faire du télétravail ?

Dans le cadre des règles mises en place pour la période de confinement, le télétravail doit être généralisé pour toutes les activités qui le permettent. C'est en effet un mode d'organisation du travail qui permet de préserver la santé des salariés tout en permettant la poursuite des activités économiques, dès lors qu'il permet notamment une limitation du nombre des personnes présentes au même moment au sein de l'établissement afin de préserver la distanciation sociale et limiter les déplacements.

Dans des circonstances exceptionnelles telles que celles résultant du risque épidémique, la mise en place du télétravail participe ainsi des mesures qui peuvent être prises par l'employeur pour assurer le respect des principes généraux de prévention et satisfaire à son obligation de protéger la santé et d'assurer la sécurité de ses salariés. La mise en place du télétravail dans ce contexte constitue alors un simple aménagement du poste de travail du salarié (article L. 1222-11 du code du travail).

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 d'employeur au titre de son obligation de protéger la santé et d'assurer la sécurité de ses salariés.

Les mesures permettant la déclinaison opérationnelle de l'obligation de protéger la santé et d'assurer la sécurité des salariés sont déclinées dans le protocole national applicable aux entreprises."

En conséquence, si en tant qu'employeur vous envisagez de faire venir travailler vos salariés sur site, nous vous conseillons de vous assurer que les missions confiées au salarié ne peuvent réellement pas être effectuées dans le cadre du télétravail. Il peut être intéressant de lister, de manière non officielle, les raisons pour lesquelles le télétravail n'est pas envisageable. Cet état des lieux pourra vous servir si vous êtes amenés à devoir justifier le travail sur site plutôt qu'en télétravail notamment lorsqu'un salarié demande à être en télétravail ou bien en cas de litige ultérieur. Le télétravail peut, par exemple, ne pas être possible dans les cas suivants :

- Le salarié utilise du matériel qui ne peut pas sortir de l'entreprise ;
- Le salarié doit accomplir des missions qui ne peuvent que se dérouler sur le lieu de travail habituel : entretien des locaux, tri du courrier, travail sur des documents papiers (scan ...) ;
- Le salarié n'a pas de connexion ou une mauvaise connexion à internet.

Et si le salarié exerce plusieurs missions dont certaines peuvent être réalisées en télétravail, seules les missions non éligibles au télétravail devront être réalisées sur site.

sur site. Il faudra donc organiser une alternance entre télétravail et travail sur site pour ce salarié.

Dans sa FAQ, le ministère du travail apporte également les pistes suivantes:

"En pratique, c'est l'accord collectif ou la charte, s'ils existent, qui fixent les critères à remplir pour être éligible au télétravail dans l'entreprise. A défaut, il s'agira d'identifier concrètement les activités qui peuvent faire l'objet de télétravail et non de réfléchir à partir des « métiers ».

Il faut en effet souligner que des salariés exerçant des métiers qui paraissent a priori non « télé-travaillables » peuvent néanmoins travailler à distance pour réaliser une partie de leurs activités.

C'est le cas par exemple lorsqu'il s'agit de renseigner le public, réaliser des enquêtes, faire du support informatique, de la gestion de projet, des achats, réaliser des supports de communication, etc. Si l'on prend l'exemple particulier des techniciens de service maintenance, certaines activités peuvent être identifiées, telles les activités de back office, de suivi des réclamations ou encore l'organisation de partage des pratiques en visioconférence entre les plus expérimentés et les nouveaux arrivés. Le télétravail peut également être l'occasion de traiter des dossiers en retard, de développer des projets, ou encore de consolider des actions non prioritaires mais nécessaires à l'entreprise.

En revanche, le télétravail n'est en général pas un mode d'organisation applicable pour les activités attachées à des lieux ou des personnes, qui impliquent de se rendre sur des lieux spécifiques par exemple pour inspecter, nettoyer, installer, réparer ou utiliser des outils et machines ou encore s'occuper de personnes ou d'animaux.

Afin d'identifier ces différentes activités, il peut être utile de mettre en œuvre une méthode simple 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.)

Afin d'identifier au mieux ce qu'il est utile et réaliste de faire en télétravail de

manière pertinente, ce travail doit impérativement être réalisé avec les salariés concernés afin d'identifier ce qui rend possible le télétravail et ce qui l'empêche, ce qui le facilite et ce qui le contraint. Bien comprendre l'activité et ce qui la rend possible, c'est aussi pouvoir mieux en discuter et partager les difficultés rencontrées.

Si aucune solution technique ne permet au salarié d'exercer son activité en télétravail, l'activité pourra se poursuivre sur le lieu de travail, conformément aux recommandations figurant dans le protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés."

Pour information, une instruction de la DGT en direction des Direccte(s) datée du 3 novembre est venue préciser les modalités de contrôle des agents au cours de cette période de confinement. Il leur a été notamment demandé de s'assurer que le télétravail était bien respecté « *dès lors que cela est possible en fonction des situations réelles de travail et des activités exercées* ». La DGT précise qu'« *il appartient aux employeurs de déterminer les tâches pouvant être réalisées en télétravail et de définir leur organisation du travail intégrant le télétravail dès que c'est possible dans le cadre d'un dialogue social de proximité avec les salariés et leurs représentants, en veillant tout particulièrement au maintien des liens au sein du collectif de travail et à la prévention des risques liés à l'isolement des salariés en télétravail* ». Cette instruction indique également que le salarié qui se heurterait à des réticences de la part de son entreprise pour la mise en place du télétravail doit solliciter en priorité les représentants du personnel s'ils existent et, en cas d'absence de réponse appropriée par le dialogue social, ils peuvent - dans un second temps - demander l'intervention de l'inspection du travail.

Nous rappelons également que pour les entreprises dans les départements "confinés", la mise en place d'un plan d'action est obligatoire sur les mesures mises en place.

🔍 Et si le poste de travail est éligible au télétravail mais que le salarié ne vit pas bien l'isolement découlant du télétravail?

Dans cette situation, le ministère du travail a apporté une souplesse au 100% télétravail. En effet, dans sa FAQ il répond:

" Dans le cadre des règles mises en place pour la période de confinement, le télétravail doit être généralisé pour toutes les activités qui le permettent. C'est en effet un mode d'organisation du travail qui permet de préserver la santé des salariés tout en permettant la poursuite des activités économiques, dès lors qu'il permet notamment une limitation du nombre des personnes présentes au même moment au sein de l'établissement, aux seuls salariés dont les missions ne sont pas éligibles au télétravail, afin de préserver la distanciation sociale et limiter les déplacements.

Le travail à distance peut toutefois entraîner des situations de souffrance, notamment pour les salariés isolés dès lors que le lien avec la communauté de

notamment pour les salariés isolés, des lors que le lien avec la communauté de travail est atténué. Afin de prendre en compte ces situations, il importe donc que l'employeur, qui reste tenu à une obligation de sécurité à l'égard du salarié placé en télétravail, soit attentif à ce risque et prenne 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 dans l'entreprise face à l'épidémie de Covid-19."

Pour résumer:



